13
10 E
11

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

32-F-9

32.III.3

13-12-h-32

Digitized by Google

R.P. CHRISTOPHORI

HAUNOLDI

SOC. IESV,

DE

JURE

ET

JUSTITIA

COMMVTATIVA.

TOMVS III.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CONTROVERSIARUM
DE
JUSTITIA
ET
JURE PRIVATORUM VNIVERSO

NOVA ET THEORICA METHODO IN DECEM TRACTATUS ET QUATUOR TOMOS DIGESTARUM,

AUTHORE

R. P. CHRISTOPHORO
HAUNOLDO
SOCIETATIS JESU, SS. THEOLOGIÆ DOCTORE,
Ejuſdémque antehac
IN FRIBVRGENSI ET INGOLSTADIENSI ACADEMIA PROFESSORE ORDINARIO.

Col. Rom.
B.ce S.te

TOMVS TERTIVS
COMPLECTENS
TRACTATUM OCTAVUM

De Contractibus in Genere, & Nonum De Contractibus Stricti Juris: Stipulatione (ubi de Fidejuſſione) Donatione, Mutuo, Emphyteuſi, Feudo.

Cas. Ins.

Cum Privilegio Cæſareo, & Superiorum Permiſſu.

Haunold. de Iust. et Iur.

INGOLSTADII
Apud JOANNIS SIMONIS KNAB, Typographi Academici, p. m. Viduam.

Anno M. DC. LXXII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX TITULORUM
TOMI III.
DE
JURE PRIVATORUM UNIVERSO
TRACTATUS VIII.
DE PACTIS & CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAPUT I.

De Pacti & Contractûs Natura, & Diviſionibus.

CONTROVERSIA I. QUomodo Pactum in genere definiatur. Fol. 1.
CONTR. II. Quomodo definiatur Contractus. 2
CONTR. III. Quomodo Pactum dividatur. 4.
CONTR. IV. An pacta nuda legibus ità infirmentur, ut ne quidem obligationem naturalem in conſcientia inducant. 5
CONTR. V. An pactum nudum pariat Actionem. 6
CONTR. VI. De Contractuum diviſionibus generalibus. 8

CAPUT II.

De Modis, quibus Contractus infirmantur, confirmantur, diſſolvuntur.

CONTR. I. QVomodo Error, vel Dolus vitiet Contractum. 11
§. I. Regula cognoſcendi circumſtantias accidentales in contractibus. 12
§. II. Regula poſita declaratur in Reſtrictione intentionis ad certum individuum Perſonæ, vel Rei, cum qua, vel circa quam contrahitur. 13
§. III. An Dolus dans cauſam contractui, errore verſante circa accidentia, vitiet contractum. 14
CONTR. II. Quomodo Metus vitiet contractum. 17
CONTR. III. An, & qui contractus poſſint Iuramento firmari. 21

Contr. IV. Quibus modis contractus diſſolvantur.
§. I. Novatio, & Delegatio. 25
§. II. Compenſatio. 26
§. III. Acceptilatio. 28
§. IV. Solutio. eod.

CAPUT III.

De Inhabilitate quarundem Perſonarum ad certos contractus celebrandos.

Contr. I. AN contractus à Lege ſimpliciter irritati, nullam pariant obligationem in conſcientia. 31
Contr. II. Qua ratione Prodigi ſint inhabiles ad contrahendum. 32
Contr. III. An Pupillus ſeu Impubes poſſit contrahere ſine authoritate Tutorum. 33
Contr. IV. Quid poſſint Minores ſine Curatorum authoritate. 39.
Contr. V. Quid Iuris circa Filiosfamilias. 40.
Contr. VI. Quid Iuris ſit quoad contractus Conjugum circa fundum dotalem; qnoad Religioſos; quoad Adminiſtratores Bonorum Eccleſiæ. 41
Cotnr. VII. An valeant Pacta, quibus unus alteri paciſcitur abſque Mandato. Ibid.
Contr. VIII. An valeat Pactum inter Advocatum & Clientem de Quota litis, & inter Medicum & ægrum. 42

CAPUT IV.

De Contractuum Qualitatibus Generalibus.

Contr. I. QVanto cum rigore obliget contractus Purus. 43
Contr. II. De contractu in diem celebrato. 44
Contr. III. De contractu ſub conditione celebrato. 47
Contr. IV. De contractu ſub Modo. 56
Contr. V. Quam obligationem pariat contractus Alternativus. 57.
Contr. VI. De Contractu Annuo. 60.
Contr. VIII. De contractu adjectione Pœnæ firmato. 61

TRA-

TRACTATUS IX.
DE
STRICTI IURIS CONTRACTIBUS.

CAPUT I.

De Stipulatione, ſive verborum obligationibus.

CONTR. I. IN quonam Theologicè & ex objecto differat Promiſſio gratuita à Propoſito: & quanta advertentia requiratur. 64
CONTR. II. An actus merè internus ſe obligandi, inducat obligationem. 67
CONTR. III. Vtrum Promiſſio manifeſtata, ut obliget, riquirat acceptationem de Iure naturæ, vel poſitivo. 70
CONTR. IV. An, & quo ſenſu poſſit promitti factum alienum. 74
CONTR. V. De promiſſione ſolenni, hoc eſt, Stipulatione.
§. I. Vtrum ſtipulatio ſit Contractus propriè dictus. An *Stricti Iuris*, an Iuris Gentium, vel Civilis. 75
§. II. Vtrum ſtipulatio purè inita ſine alterius contractûs adminiculo ſubſiſtat, ejúſque Definitio. Vbi etiam differentia inter obligationem dandi & faciendi in ordine ad hæredes promiſſoris. 77
§. III. De Actionibus, quæ dantur ex contractu Stipulationis, & de duobus Reis ſtipulandi & promittendi. 84
§. IV. De ſtipulatione alteri facta. 87
CONTR. VI. De ſtipulatione Fidejuſſoria, ſeu de fidejuſſoribus.
§. I. Variæ Fidejuſſorum acceptiones, & qui poſſint Fidejubere. 88
§. II. Vtrum poſſit Fidejuſſor quâ talis ampliùs, aut in rem aliam obligari, quàm Principalis, & an ipſe aliquando evadat debitor principalis. 95
§. III. Vtrum mora debitoris noceat fidejuſſori. 99
§. IV. Quibus obligationibus fidejuſſor accedere poſſit. 100
§. V. Quænam Actiones competant Creditori contra Fidejuſſorem, & quæ Exceptiones Fidejuſſori, & quæ Actiones contra debitorem & Confidejuſſores. 101
§. VI. De beneficio Ordinis ſeu Excuſſionis & Diviſionis. 105
§. VII. De beneficio cedendarum Actionum. 108
§. VIII. Dubia quædam reſidua circa fidejuſſorum liberationem. 109
CONTR. VII. De Exceptione ex Senatûsconſulto Velleiano, fœminis conceſſa, ut à Fidejuſſione liberentur. 111

CAPUT II.

De Donationis Contractu.

CONTR. I. CIrca Definitionem & Diviſiones donationis. 122
CONTR. II. Quænam Donationes ob Turpem cauſam factæ, ſint invalidæ. 125
CONTR. III. De quantitate donationis inſinuationem exigentis. 126
CONTR. IV. Quænam Res donari poſſint, & in ſpecie de donatione omnium bonorum, & reciproca in tempus mortis. 131

CONTR. V. De donationibus inter virum & uxorem.
§. I. Quid jura circa Conjugum donationes conſtituerint,ne valeant. 135
§. II. Quomodo donationes invalidæ, morte naturali aut civili confirmentur. 138
§. III. Vtrum donatio inter Conjuges poſſit Iuramento firmari. 142
§. IV. De Mutuis ſeu Reciprocis conjugum donationibus. 143
§. IV. De Remuneratoriis donationibus. 145
§. V. De quibuſdam aliis donationibus conjugum, de quarum valore dubitatur. 146
§. VI. Quomodo intelligenda Regula generalis, non valere donationes conjugum, ſi donans pauperior, & Donatarius locupletior factus ſit. 148.
§. VII. An, & qualis Traditio rei donatæ ſit neceſſaria, tum antiquo, tum Iure Novellarum, ad hoc, ut donatio inter conjuges confirmetur. 150
§. VIII. Quibus actionibus donator poſſit donationem non confirmatam revocare. 153
CONTR. VI. De donationibus filiorumfamilias, Minorum, & parentum. 154
CONTR. VII. De donationibus Regularium. 155
CONTR. VIII. De Revocabilitate donationis inter Vivos.
§. I. Prima revocandi cauſa, Ingratitudo. 162
§. II. Secunda revocandi cauſa, Liberorum inſperata Nativitas. 165
§. III. Tertia cauſa revocandi donationem: ſi fuit Inofficioſa. 169.

CAPUT III.

De Contractu Mutui.

Vbi

De Vſura.

CONTR. I. QVid, & quotuplex ſit mutuum. 171
CONTR. II. Quid Iuris ſit in Mutuo Civili, per Chirographum contracto. 173
CONTR. III. Quænam ſit Materia Mutui. 176
CONTR. IV. Quinam poſſint dare Mutuum. 179.
CONTR. V. Quid Iuris in Mutuo dato Cauſæ Piæ, Civitati, Minorenni. 180
CONTR. VI. Quid Iuris ex Senatus Conſulto Macedoniano, in Mutuo dato Filiofamilias. 181.
CONTR. VII. De obligatione quæ ex Mutuo oritur: ubi: de æſtimatione loco rei ſolvendæ, quando res ſolvi non poteſt. 184
CONTR. VIII. Dubia occurrentia circa Monetarum valoris mutationem expediuntur. 188.
CONTR. IX. Quænam actio competat ex contractu Mutui. 190
CONTR. X. De Vſura.
§. I. Quo Iure ſit Uſura prohibita. 191
§. II. De quibus uſuris, & quomodo intelligi debeant, aut poſſint, Leges Civiles. 195
§. III. De primo Titulo uſurarum impropriarum, *Intereſſe* dictarum, Nempe: Damno emergente. 196
§. IV. De ſecundo titulo, i. e. Lucro ceſſante. 197
§. V. De tertio titulo, nempe Pœna conventionali. 201
§. VI. De quarto titulo, nempe Periculo Sortis non recipiendæ. Ibid.
§. VII. De quinto titulo, qui eſt: Aſſecuratio Sortis. 204
§. VIII. De ſexto titulo, qui eſt: Uſus Provinciæ. 205
§. IX. Quomodo Fructus Pignoris computandi ſint in Sortem. Ibid.
§. X. Vtrum ſit Vſura, accipere Pignus cum Pacto *Legis commiſſoriæ*. 209
§. XI. Ex quibus Titulis Montes Pietatis ab uſura defendantur. 210
§. XII. Diviſio uſuræ in realem & mentalem exponitur. 211
§. XIII. De quibuſdam Pactis in ſpecie, an poſſint abſque uſura accedere Mutuo. 212
§. XIV. De obligationibus, & dominio Vſurarii. 213
§. XV. Vtrum contractus uſurarius totus ſit irritus. 215
§. XVI. Ad quid teneatur hæres uſurarii: & de pœnis uſurariorum. 216

CA-

CAPUT IV.

De Contractu Emphyteutico.

CONTR. I. QVid ſit Emphytevſis, & quomodo differat ab aliis Contractibus. 219

CONTR. II. Quotuplex ſit Emphytevſis. 221

CONTR. III. Vtrum ad valorem & ſubſtantiam Emphytevſis requiratur Inſtrumentum ſcriptum. 222

CONTR. IV. Qnomodo Emphyteuta in re Emphytevtica debeat verſari, & ad quæ Melioramenta teneatur. 224

CONTR. V. An Emphyteuta ob rem deterioratam incidat in Commiſſum. 225

CONTR. VI. Ad quam penſionem ſolvendam, & quando obligetur Emphyteuta. 226

CONTR. VII. Quomodo Emphyteuta ob non ſolutum Canonem incidat in Commiſſum. 227.

CONTR. VIII. Quibus Modis aut Caſibus ceſſet pœna Commiſſi. 228

CONLR. IX. Vtrum Dominus poſſit moroſum Emphyteutam ob non ſolutum Canonem per triennium, propriâ authoritate expellere. 231

Appendix. De obligatione exhibendarum ſub pœna Caducitatis Apo. harum. 232

CONTR. X. Quomodo vendi, aut alio modo obligari poſſit Res Emphyteutica, ut non incidatur in Commiſſum: ubi de Laudemio. Ib.

CONTR. XI. Quid Iuris in Emphyteuſi Hæreditaria, & ex Pacto ac Providentia. 237

CONR. XII. Reſolutâ Emphyteuſi, quid Juris circa Meliorationes. 239

CONR. XIII. Quid Iuris, ſi res Emphyteutica caſu fortuito pereat, aut non fructificet. 240

CONTR. XIV. Quomodo facienda æſtimatio Meliorationum, quæ reſoluto contractu Emphyteutæ debentur. 241

CONTR. XV. Dubia quædam circa Succeſſores in Emphyteuſi. 242

CONTR. XV. De Iure aut obligatione renovandi Contractum Emphytevticum. 243

Appendix. De Vitalitio, & Precaria. 244

CAPUT V.

De Feudis, ſive, Contractu Feudali.

CONTR. I. Quomodo Feudum poſſit definiri. 245

CONTR. II. Quomodo dignoſcendum Feudum Rectum ſeu Proprium à non recto ſeu Improprio. 248

CONTR. III. De Speciebus, ſeu Diviſionibus Feudorum propriè dictorum. Ibid.

CONTR. IV. De Speciebus, ſeu Diviſionibus Feudorum Impropriorum. 254

CONTR. V. De Rebus, quæ in Feudum dari poſſunt. 256

CONTR. VI. Quænam Perſonæ Feuda dare poſſint. 258

CONTR. VII. Quibus Perſonis Feudum concedi poſſit. 260

CONTR. VIII. Quibus Modis Feuda acquirantur, præſertim de Inveſtitura. 261

CONTR. IX. De obligationibus, quæ ex Juramento Fidelitatis inter Vaſallum & Dominum enaſcuntur. 271

CONTR. IX. De acquiſitione Feudi per ſucceſſionem.

§. I. De Succeſſione Feudali in genere. 276

§. II. De Iure accreſcendi. 479

§. III. De excluſione fœminarum à Succeſſione legitima, ſeu ab Inteſtato in Feudis. 281

§. IV. De Legitima, vel Dote ex Feudo detrahenda. Ibid.

§. V. De aliorum excluſione à Succeſſione in Feudo. 283

§. VI. De Succeſſione deſcendentium. 285

§. VII. De Succeſſione Aſcendentium. 288

§. VIII. De Succeſſione Collateralium. 289

§. IX. De extraordinaria, ſucceſſione fœminarum. 291

§. X. De Succeſſione extraordinaria Teſtamentaria. 295

CONTR. XI. De Alienatione Feudi, & ejuſdem Revocatione. 297

CONTR. XII. De Subinfeudatione. 309

CONTR. XIII. De Feudi Refutatione, & inter Vaſallos Diviſione.

§. I. De Refutatione. 311

§. II. De Jure Vaſallorum dividendi inter ſe Feudum. 313

CONTR. XIV. Quibus Modis Feudum ritè acquiſitum amittatur.

Digitized by Google

§. I. regulæ amittendi Feudi ex culpa. 314
§. II. Reſolvuntur promiſcuè Dubia circa prædictas Regulas. 318
§. III. Quandonam Feudum ob culpam amittatur ipſo Iure, vel per ſententiam condemnatoriam. 328
§. IV. An Vaſallus fructus ante ſententiam latam, poſt feloniam perceptos, reſtituere teneatur. 330
§. V. Ad quoſnam Feudum amiſſum devolvatur. 331
§. VI. De Fructibus, ad quem poſt Feudum devolutum pertineant. 335
§. VII. De Melioramentis ſolvendis.
§. VIII. Quomodo Dominus amittat Proprietatem, & ad quem devolvatur. 340
CONTR. XV. De Judicio Feudali.
§. I. De Actionibus aliiſque Juris Remediis, competentibus Vaſallo & Domino, Deſcendentibus, Agnatis, quibus feudum apertum eſt. 342
§. II. De Judice Controverſiarum Feudalium. 347
§. III. De Proceſſu in Cognitione Cauſarum Feudalium obſervando. 353
§. IV. De Probationibus Feudalibus. 354
§. V. De Sententia, Appellatione, & Executione. 357

FACUL-

Digitized by Google

FACVLTAS R.P. PROVINCIALIS SOCIETATIS JESU GERMANIÆ SUPERIORIS.

EGo GEORGIUS MUGLINUS, Soc: JESU per Superiorem Germaniam Præpoſitus Provincialis, acceptâ poteſtate à Patre Noſtro, IOANNE PAVLO OLIVA, Soc: IESV Præpoſito GENERALI, permitto, ut Operis Moralis De JURE PRIVATORUM Tomus Tertius & Quartus, à P. CHRISTOPHORO HAVNOLDO, Societatis Noſtræ Theologo conſcriptus, & à Patribus ad id Deputatis, lectus, probatuſque, Typis mandetur. Cujus rei fidem meâ manu, & Officii Sigillo facio. Monachii, 28. Aprilis, 1671.

GEORGIVS MVGLINVS.

APPROBATIO FACVLTATIS THEOLOGICÆ INGOLSTADIENSIS.

TOmi hi Duo poſteriores, præclari Operis de JVRE & JVSTITIA, compoſiti à R.P. CHRISTOPHORO HAVNOLDO, Societatis JESV, SS. Theol. Doctore, & quondam Profeſſore ordinario in hac Electorali noſtra Univerſitate Ingolſtadiana, totam materiam de Contractibus, in Genere, & in Specie de ſingulis, pulcherrimo Ordine digeſtam, & gratiſſimâ Claritate propoſitam, ità complectuntur, ut raro artificio, immenſam propè ampliſſimæ materiæ, & rerum diverſiſſimarum Copiam, cum optatâ plerisque & amabili Brevitate conjungant: verboſas enim ambages, quæ in evolvendis libris, cum inſigni temporis diſpendio, ſæpè Lectores detinent, ità præſcindunt, ut tamen nullius celebris Quæſtionis, Caſûs, aut Controverſiæ Deciſionem ignorare patiantur. Cùm itaque nihil etiam contineant quod bonis moribus ulla ex parte adverſetur, ſed ſolidiſſimis Legum Sanctionibus, fideliſſimè allegatis, Quæſtiones omnes decidant, ambigua ingenioſè declarent, & maximo Auctoris Judicio ſinceram Legislatorum mentem inveſtigent, atque promoveant, ſpero futurum ad inſignem plurimorum litteratorum, præſertim Juris prudentium utilitatem, & ad Univerſitatis noſtræ, atque inprimis Facultatis Theologicæ, maximum ornamentum, ſi in Lucem veniant.

Ità cenſeo

BEATUS AMRHYN, Soc. JESV SS. Theologiæ Doctor & Profeſſor Ord. pro tempore Decanus.

SUMMA PRIVILEGII
CÆSAREI.

CUm S. Cæſ. Majeſtatis Decreto, omnibus & ſingulis Typographis, & Bibliopolis, ac aliis quamcunque Librariam Negotiationem exercentibus, ſeriò firmiterque inhibeatur, ne quiſquam ullos libros à Noſtris Patribus hactenus editos, vel inpoſterum edendos, intra S. Romani Imperii, Regnorúmque ac Dominiorum ſuæ Cæſ. Majeſtatis Hæreditariorum fines, ſimili vel alio characteris genere atque formâ, ſive in toto, ſi in parte, recudere, vel aliò recudendos mittere, vel alibi etiam impreſſos adducere, vendere, diſtrahere, clàm ſeu palam, citra conſenſum ac Teſtimonium ſupradictorum Patrum audeat, vel præſumat, &c. Ego GEORGIUS MUGLINUS, Societatis JESU per Superiorem Germaniam Præpoſitus Provincialis, poteſtate ad id mihi facta à Patre Noſtro, IOANNE PAULO OLIVA, Soc. Noſtræ Præpoſito Generali, Joannis Simonis Knab, Typographi Academici Ingolſtadienſis, p. m. Viduæ, Jus Cæſarei hujus Privilegii, circa Operis Moralis de Iure Privatorum Tomum Tertium & Quartum à P. CHRISTOPHORO HAUNOLDO, Societatis noſtræ Theologo, conſcriptos, uſurpandi poteſtatem eatenus indulgeo, ut ſine Authoris & Superiorum facultate, eoſdem, ut ſuprà dictum eſt, nemo recudere, nemo intra S. Rom. Imperii fines, & Hæreditarias Cæſareæ Majeſtatis Provincias importare, aut venum exponere audeat. Roborandæ facultati Sigillum Officii mei appreſſi, & manu meâ ſubſcripſi. Oeniponti. 15. Novemb. 1671.

GEORGIUS MUGLINUS.

R. P. CHRI-

R.P. CHRISTOPHORI

HAUNOLDI

E SOCIETATE JESU,

TRACTATUS VIII.

DE

PACTIS

ET

CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAPVT PRIMVM.

DE PACTI ET CONTRACTUS NATURA ET DIVISIONIBUS.

CONTROVERSIA I.

Quomodo Pactum in genere definiatur.

SUMMARIUM.

Definitio Pacti in genere prout abſtrahit à Pacto nudo, & legitimo, ſeu veſtito. 1.

Pollicitatio quomodo differat à Pacto. 2.

Pacta diſſolutiva obligationis, ſunt inductiva alterius obligationis. 4.

1. DEfinitur Pactum in genere, prout abſtrahit à pacto nudo, & legitimo, ſeu veſtito & Contractu: *duorum aut plurium in idem placitum conſenſus.* Ità Vlpianus *l. 1. §. 2. ff. de Pactis.*

Ut hæc definitio ſubſiſtat, non eſt intelligenda de quocunque conſenſu plurium in idem: nam plures Conſiliarii ſæpè in idem placitum con-

conſentiunt ; ſicut & plures in idem delictum unâ communi operà perpetrandum, nec tamen Pactum intervenit. Intelligendum eſt ergo de Conſenſu tali, ex quo naſcatur objectum Iuſtitiæ Commutativæ, quod explicavimus in Tract. 2. nempe Ius paſſivum in uno, & activum in alio, vi cujus unus alium ſibi obligatum habet, ad præſtandum aliquid in commodum aut placitum obligantis. Videantur de hoc quæ prolixè diſputavi dictò tr. 2. cap. 1. Contr. 2.

2. Ex qua Definitione deducunt Theologi communiter, ad hoc ut Pactum ſit completum, non ſufficere, ſi quis ſe velit alteri ad aliquid obligare, quamdiu alter talem voluntatem non acceptat, vel ſaltèm antecedenter acceptavit: necdum enim eſt duorum in idem conſenſus. De hoc tamen puncto, & requiſita acceptatione, pluribus agam, quando ſermo erit de Promiſſione in ſpecie. Illud hìc ſolùm addo, quòd quando unius promiſſio necdum eſt acceptata, vocetur *Pollicitatio*, ut habetur *l. 3. ff. de Pollicitationibus. Pactum eſt duorum conſenſus atque conventio: Pollicitatio verò ſolius offerentis promiſſum.*

3. Eſt ergo Pactum genus ad ea pacta, quæ dicuntur *Contractus*, & ad ea, quæ non ſunt Contractus. Hæc poſteriora multi vocant *Pacta nuda*, & volunt omne Pactum veſtitum eſſe Contractum propriè dictum. Alii verò ſpeciem *Contractûs* ſtrictiùs ſumunt, ut videbimus, ac proinde volunt, Pactum, ut opponitur Contractui, aliquando eſſe nudum, aliquando veſtitum, nec omne Pactum veſtitum eſſe Contractum. Quæ omnia melius paulò pòſt diſcutientur in explicatione definitionis *Contractûs*.

4. Contra id quod diximus (& apud omnes certum eſt) Pactum parere obligationem, poſſet objici. Quin imò dantur pacta quæ non pariunt, ſed diſſolvunt obligationem; hujuſmodi eſt Pactum de non petendo, de recedendo à priore pacto: item acceptilatio. ℞. In his Pactis (quando reverâ ſunt pacta, & non mera ceſſio Iuris) induci veram obligationem Iuridicam, quâ quis alteri de novo obligatur, ad non petendum id, quod priùs Iure petere poterat. Hæc autem obligatio poteſt eſſe, quin ſit ceſſio Iuris, ſicut poteſt maritus ſe obligare pacto uxori de non petendo debito conjugali, quin tamen cedat Iure ſimpliciter & abſolutè: unde ſi alter hanc ipſam obligationem de novo inductam per pactum de non petendo, remitteret, reviviſceret Ius petendi priſtinum, abſque alio novo pacto, quod tamen non fieret, ſi ſuo Iure ceſſiſſet ſimpliciter & abſolutè. Sic qui dat mutuum, obligat ſe ad non petendum debitum intra annum: ſi tamen mutuatarius cederet hoc Iure ſuo, & vellet precariò poſſidere, poſſet alter exigere debitum intra annum.

CONTROVERSIA II.

Quomodo definiatur Contractus.

SUMMARIUM.

Definitio Contractûs in genere JC. Labeonis. 5.
Patitur difficultates, ſi accipiatur ſecundùm corticem verborum, & ut communiter accipi ſolet. 6. 7.
De quibus obligationibus in præſenti ſit ſermo. 8. 9.
Obligatio mutuantis ad non repetendum mutuum ante tempus, non eſt ex illis obligationibus. 9.
Patitur etiam difficultatem definitio ex Contractu Donationis. 10.
Definitio Labeonis in rigore verborum non convenit omnibus contractibus, ſed ſolùm famoſioribus & ſtrictiſſimè talibus. 11.
Univerſalis definitio Contractûs. 12.
Quomodo ponenda definitio Contractûs in ſententia eorum, qui negant, Donationem eſſe Contractum. 13.
Pactum nudum dotis, non eſt contractus, nec parit actionem, niſi ſit veſtitum. 14.
Actio de conſtituta pecunia, non eſt civilis, ſed prætoria, quando datur ob nudum pactum. 15.

5. Definitur Contractus: *Ultro citróque obligatio.* Ità habetur lege 17. *ff. de VS.* ibi. *Contractum autem ultro citróque obligationem, quod Græci Synallagma vocant, velut Emptionem, Venditionem, Locationem, Conductionem, Societatem.* Ità Labeo & cum eo Ulpianus. Quæ verba, ſi in cortice conſiderentur, hunc ſenſum habere videbuntur, quòd Contractus ſit talis ſpecies Pacti, quæ conſiſtat in duorum conſenſu pariente reciprocam obligationem inter conſentientes: & ſic à ratione Contractûs excluduntur illa Pacta, quæ non niſi in uno Conſentientium pariunt obligationem, ut Donatio.

Hinc autem continuò naſcuntur difficultates plures, quibus premitur hæc definitio ex duplici capite, tum quòd conveniat aliquibus, quæ non ſunt Contractus, ſed pacta nuda: tum quòd non conveniat aliquibus, quæ in Iure inter Contractus numerantur.

6. Opponitur ergo 1. Pactum *Do ut des, do ut facias, &c.* non ſunt contractus propriè dicti antequam ex una parte impleantur, & tamen pariunt reciprocam obligationem in conſcientia.

Ad hanc tamen objectionem non difficulter reſponderi poſſet pro Ulpiano, per *Obligationem* intelligi illam, quæ utrinque parit actionem, & quidem non ſufficeret actio Prætoria, ſed requireretur actio Civilis (quarum diſcrimen alibi explicabitur) Pacta autem nuda non pariunt actionem civilem, antequam ex una parte impleantur, & ille qui implevit ex ſua parte, habet quidem actionem Præſcriptis verbis, alter autem nul-

Digitized by Google

nullam, ut exponetur in fine tomi 4. Quòdſi Pactum tantùm ex una parte paritactionem Civilem, tunc tale pactum erit Contractus impropriè dictus in eorum ſententia, qui definitionem Labeonis in toto verborum rigore defendunt: inter quos eſt imprimis P. Molina *diſp. 252. n. 6.* quem communiter ſequuntur Theologi, Lugo, Palaus, & alii.

Verùm hæc doctrina dum unam difficultatem declinat, ingerit alias graviores, & contra definitionem ſic explicatam,

7. Objicitur 2. Dantur Contractus, qui non pariunt ultrò citróque obligationem, & actionem Civilem. Hujusmodi eſt imprimis Mutuum: quia Mutuans nullam videtur ſubire obligationem. Ad hanc inſtantiam

Reſpondet Cardin. de Lugo, Mutuantem ſubire aliquam obligationem, nempe non ſtatim repetendi mutuum. Explodit hanc reſponſionem VVadingus, dicens, hanc obligationem non eſſe in Iure conſiderabilem. Sed quomodo non eſt conſiderabilis, cùm per hoc differat à Precario, & tota utilitas Mutui in hoc conſiſtat?

Ego aliter urgeo contra reſponſionem Lugonis, & dico, quòd Mutuans non contrahat obligationem illius naturæ & generis, de qua in noſtra Controverſia eſt ſermo. Pro quo

8. Adverto, non eſſe in præſenti ſermonem de illo genere obligationum, quæ reddunt aliquem actum impoſſibilem & invalidum, qualis eſt v. g. obligatio non ducendi conſanguineam ſine diſpenſatione, vel contra votum ſolenne Caſtitatis: contra quam obligationem poteſt quidem fieri actus attentatus, ſed ſine effectu illo, quem quis intenderet. Hujusmodi etiam eſt obligatio non repetendi rem donatâ & traditam, quia talis repetitio eſſet ineſſicax & ſine effectu: unde acutè notavit Molina (contradicente licet Rebello & Palao) quòd Donatio incipiens à traditione, non ſit Contractus, imò nec Pactum, quia nullam parit obligationem, nec in donante nec in donatario.

9 Obligatio ergo, qualem debet parere Contractus, eſt obligatio aliquid præſtandi, quod poteſt reipsâ non præſtari, & ſic impediri, quo minùs Ius activum alterius conſequatur effectum ſibi debitum: talis eſt obligatio reddendi debitum conjugale, tradendi mercem venditam, ſolvendi pretium: tales item ſunt obligationes ad aliquid non agendum, ut, ad non furandum, ad non adulterandum, ad non ducendam aliam poſt ſponſalia cum altera contracta, ad non vendendum & tradendum equum alteri poſtquam uni venditus, ſed necdum traditus eſt, &c. his omnibus obligationibus poteſt phyſicè, efficaciter, & cum effectu contraveniri, licèt injuſtè impediendo Ius alterius; & tales obligationes debent inducere Contractus & Pacta Iuridicè ſumpta. Hujusmodi autem non inducit Mutuum ex parte mutuantis, ſed tantùm ex parte mutuatarii, qui tenetur ſolvere intereſſe, & ſuo tempore ipſum capitale, & poteſt huic obligationi cum effectu phyſicè, ſed injuſtè contravenire, nolendo ſolvere, quâ nolitione obtinet injuſtè id quod ipſe intendit, nempe non ſolvere. Mutuans verò ſi ante tempus repetat mutuum, attentat quidem recipere pecuniam, ſed attentando non minuit Ius alterius, qui Iure negat reſtitutionem, & manet in poſſeſſione ſui Iuris, ſicut qui rem dono traditam repeteret, hac petitione non conſequeretur quod intendit. Ergo à primo ad ultimum, ſi (ut DD. adducti volunt) ad naturam Contractûs requireretur, ut induceretur reciproca obligatio, ſequeretur mutuum non eſſe Contractum propriè dictum, quod neſcio an Legiſtæ æquo animo audirent, cùm numeretur inter Contractus qui Re perficiuntur. Et licèt hoc ſpectet ad modum loquendi, gratis tamen fingitur nova Nomenclatura contra receptum loquendi modum in Iure fundatum.

10. Non minùs difficulter urgeri poteſt ex contractu *Donationis* ante traditionem, quam etſi multi negent eſſe Contractum propriè dictum, plures tamen cum gloſſa, inter quos Treutlerus & Bacchovius *de donat. th. 1. litt. A.* VVeſenbecius, Mynſinger, Schneidewein, Iulius Clarus, & P. VVadingus, affirmant eſſe contractum propriè & ſtrictè dictum. Et ſanè, ut obſervavit Caniſius *in c. 1. de Pactis*, vocatur Contractus in lege 17. *C. de fide Inſtrumentorum*, ubi inter Contractus propriè dictos enumeratur his verbis: *Contractus Venditionum, vel Permutationum, vel Donationum.* Subſumo. atqui Donatio hujusmodi in ſolo donante parit obligationem, & nullam in donatario. Ergo ad naturam Contractûs non requiritur, ut pariat reciprocam obligationem.

11. Quodſi ergo definitio Labeonis in illo verborum rigore accipiatur, fatendum eſt, eum non definiviſſe omnem Contractum propriè dictum, ſed ſolùm Contractum ſtrictiſſimè ſumptum, & qui ſunt magis famoſi. Ut ergo omnes Contractus complectamur unâ definitione,

12. DICO: *Contractus eſt Conventio ultrò citróque habita, pariens actionem Civilem.* Priora verba ſunt definitio Pacti, adeóque loco generis, poſteriora continent differentiam. Hæc definitio imprimis facilè admittit ſenſum verborum Labeonis, ſi dicamus, quod per *ultrò citróque* non intellexerit ipſam formalem obligationem, ſed cauſalem, nempe ipſum conſenſum reciprocum, & ſic evadit definitio per eſſentiam rei, cùm alioquin eſſet per effectum, quia obligatio eſt effectus Contractûs, eſſentia verò eſt ipſe conſenſus.

Deinde hanc definitionem agnovit Fornerius, & cum eo P. VVadingus, nec reipsâ diſſentit Petrus Nicolaus Mozzius art. 2. ſi attentè legatur, ubi contendit, definitionem Labeonis ità eſſe

eſſe intelligendam, ut etiam comprehendat illos contractus, qui non pariunt reciprocam obligationem, & q od Labe per obligationem aliud non intellexerit, quàm reciprocum conſenſum, qui ſanè uterque dici poteſt obligatio, nam etiam illius qui non obligatur conſenſus, eſt obligatio, nempe alterius quem ſibi obligat, & ſic mutuans obligat ſibi mutuatarium ad ſolvendum ſuo tempore. Donatarius obligat ſibi donatorem ad tradendam rem donatam. Nec opus eſt aliâ probatione, quàm ſolutione argumentorum.

13. Poſſet ergo objici 1. Multi tenent, quòd Donatio non ſit Contractus: & tamen convenit illi definitio; parit enim actionem Civilem, quæ dicitur *Condictio ex lege*, ut colligitur ex §. 2. *Inſtit. de Donat.* & *lege ſi quis argentum* §. *C. eod.* & dicemus in tract. de donationibus. Ergo noſtra definitio non eſt ex mente plurium DD. R. Satis mihi eſt, quòd ſit ex mente eorum, qui probabiliùs Donationem inter Contractus numerant. Quodſi quis tamen vellet Donationem à numero contractuum excluſam, poſſet definitioni noſtræ addere: *Jure Digeſtorum*, quo Iure Donatio non pariebat actionem Civilem. Nam, ut Molina diſp. 255. exiſtimat, hæc actio donationi ex ſpeciali privilegio ab Imperatore conceſſa eſt in Codice.

14. Objici poſſet 2. Pactum nudum dotis etiam ante omnem traditionem parit actionem civilem, periode acſi ſtipulatio interceſſiſſet, ut diximus tract. 4. & habetur *lege ad exactionem. C. de dotis promiſſione.* quam ibidem exhibuimus. Ergo definitio convenit etiam alicui nodo pacto. Reſponderi ad hoc poſſet eodem modo, quo de Donatione, hanc actionem in Codice ex ſpeciali privilegio concedi. Sed meliùs reſpondetur cum P. VVadingo & Antonio Perez, in illa lege non eſſe ſermonem de promiſſione Dotis prout habet rationem meri Pacti nudi, ſed potiùs ut habet rationem Pacti legitimi, vel veſtiti: quia illud pactum, ut pariat dictam actionem, debet ex una parte, nempe ex parte mariti eſſe impletum: atqui pacta innominata: *Do ut facias*: ſi ex una parte ſunt impleta, evadunt veri Contractus, & pariunt actionem præſcriptis verbis, ut ſuo loco dicemus. Ergo lex illa loquitur de vero Contractu.

15. Objici poſſet 3. Actio *de conſtituta pecunia* datur ex nudo pacto, ut traditur in Digeſtis *de Conſtit. pecun.* & dicemus ſuo loco, v. g. ego tibi (ſeu validè ſeu invalidè) jam dudum promiſeram daturum pecuniam; ſi deinde nodo pacto promiſſionem priorem iterem; vel, ſi promittam me ſoluturum, quod alius tibi promiſerat, datur tibi *Actio de conſtituta pecunia*: Ergo nudum pactum etiam parit aliquando obligationem civilem, prout hæc differt ab obligatione naturali. R. Aliud eſt, dari actionem in foro civili, aliud actionem eſſe Civilem, prout opponitur actioni prætoriæ. Actio *de conſtituta pecunia* eſt actio prætoria, & non civilis, eſto detur in foro civili, nos autem in definitione requirimus actionem civilem, ut opponitur Prætoriæ.

CONTROVERSIA III.

Quomodo Pactum dividatur.

SUMMARIUM.

Diviſio Pacti in Nudum & Veſtitum, ſeu Legitimum. 17.
Referuntur quinque modi quo Pacta nuda veſtiuntur. 18. & ſeqq.
Diviſio Pacti in Expreſſum & Tacitum. 23.
Exempla taciti pacti. 24. 25.

16. Diviſio Pacti præcipua eſt in pactum *Nudum* & Pactum *Veſtitum*, vel, (ut alii magis civiliter ſe loqui exiſtimant) *Legitimum*. Pactom nudum definit Hunnius *h. t. n. 6.* quòd ſit *Conventio nudo placiti ſine conſiſtens.* nempe (ut ibi ſe explicat) quod non tranſit in ſpecificum ac proprium Contractûs nomen.

17. Nos juxta paulò antè dicta, Nudum Pactum omne & ſolum illud eſſe dicimus, quod non habet in Iure per ſe ſolum illam firmitatem, ut pariat actionem civilem, prout hæc differt à prætoria, nempe quæ ex natura ſua ſit perpetua, prout harum actionum differentia alibi meliùs exponetur. Pactum Veſtitum, ſeu lege firmatum illud erit, quod etſi ſecundùm ſe ſolum non pariat actionem civilem, propter aliquod adminiculum tamen ſuperadditum ipſi nudæ conventioni, parit actionem civilem.

18. Primò ergo veſtitur Pactum ex ſe nudum, quando accedit Contractui nominato, vel alteri pacto veſtito, v. g. quando tibi vendo domum, & in continenti, ſine intervallo (hoc eſt antequam ad alia divertamus) adjicio hoc pactum, me tibi daturum bovem, ſi mihi velis dare oleum, &c. tunc enim propter conjunctionem cum venditione parit etiam actionem Civilem.

19. Secundò, veſtitur Pactum, quando Contractus innominatus (de quo infrà) ex una parte eſt impletus, & tunc fit verus Contractus pariens actionem civilem.

20. Tertiò, veſtitur adjecto Iuramento. Quomodo autem, & quando Contractus Iuramento firmentur, infrà dicemus.

21. Quartò, veſtitur nudum Pactum adjectâ ſtipulatione: de qua etiam ſuo loco diſputabitur.

22. Quintò, veſtitur Pactum, quando Ioris privilegio illi actio conceditur: quamvis plures dicant, & noſtræ doctrinæ conformiùs, hanc non eſſe meram veſtiendi rationem, ſed potiùs elevationem ad naturam Contractûs, ut diximus ſuprà de *Donatione*, & de Contractibus innominatis,

natis, quando ex una ſaltèm parte implentur. Horum omnium leges alibi dabimus. pleraque habentur *l. 7. ff. h. t.* § 1. [Quæ pariunt actionem, in ſuo nomine non ſtant, ſed tranſeunt in proprium nomen Contractûs.] §. 2. [Sed etſi in alium contractum non extranſeat, ſubſit tamen cauſa, eleganter Ariſto Celſo reſpondit, eſſe obligationem, ut puta, dedi tibi rem, ut mihi aliam dares: dedi, ut aliquid facias, hoc ſynallagma, id eſt, contractum eſſe, & hinc naſci civilem obligationem.] *& l. 13. C. eod.* [In bonæ fidei Contractibus ità demum ex pacto actio competit, ſi in continenti fiat: nam quod poſtea placuit, id non petitionem, ſed exceptionem parit.] *& l. 3. C. de rerum permut.* [Ex placito permutationis, nullâ re ſecutâ, conſtat nemini actionem competere, niſi ſtipulatio ſubjecta ex verborum obligatione quæſierit partibus obligationem.]

23. Dividitur Pactum 2. in Pactum expreſſum, & Tacitum. Expreſſum eſt, quando diſertè & claro conſenſu aliquid promittitur, etiamſi nulla Scriptura deſuper confecta fuerit. *L. 17. C. h. t.* [Pactum quod bonâ fide interpoſitum docebitur, etſi ſcripturâ non exiſtente, tamen ſi aliis probationibus rei geſtæ veritas comprobari poteſt, præſes Provinciæ ſecundùm Ius cuſtodiri efficiet.] Tacitum pactum dicitur, quando deficiente expreſſione conſenſûs ex conjecturis colligi poteſt, animum adfuiſſe ſic ſe obligandi, cujus exempla plura ſunt in Iure. 1. Si Creditor ſuo debitori reddat Chirographum, videtur tacitè remittere obligationem, & paciſci de non petendo. l. 2. §. 1. ff. h. t. *Et ideo ſi debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conveniſſe, ne peterem, profuturámque ei conventionis exceptionem placuit.* Pari modo qui pignus redderet debitori, non quidem ipſum debitum principale remiſſum cenſebitur, ut habetur *l. 3. ff. h. t.* [Poſtquam pignus verò debitori reddatur, ſi pecunia ſoluta non fuerit, debitum peti poſſe dubium non eſt, niſi ſpecialiter contrarium actum eſſe probetur:] Ius pignoris tamen remiſſum cenſebitur. Quia ſicut Chyrographum repræſentat, & quaſi in ſe continet debitum, ità pignus in ſe continet Ius pignoris.

24. II. Exemplum taciti Pacti eſt. Si Creditor unum ex correis debendi pro parte ſua tantùm perſolventem admiſerit, videtur cum correis pactus fuiſſe de virili tantùm parte repetenda. *l. 18. C. h. t. Si Creditores veſtros ex parte debiti admiſiſſe quemquam veſtrum pro ſua perſona ſolventem probaveritis, Rector, ne alter pro altero exigatur, ſuâ gravitate providebit.*

25. III. Exemplum. Si Creditor hæreditarius actionem moveat contra emptorem hæreditatis, & is ſuo nomine ſponte ſuſceperit, venditori competit exceptio pacti taciti. *L. 2. C. eod.* [Poſt venditionem hæreditatis à te factam, ſi creditores contra emptores actiones ſuas moviſſe probare poteris, eóſque eas ſpontaneâ voluntate ſuſcepiſſe, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis.]

IV. Exemplum habetur *l. 27. §. 9. ff. h. t. Si acceptilatio inutilis fuit, tacitâ pactione id actum videtur, ne peteretur.*

V. Habetur *l. 57. ff. eod. Qui in futurum uſuras à debitore acceperat, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus ſortem petat.*

CONTROVERSIA IV.

An Pacta nuda legibus ità infirmentur, ut ne quidem obligationem naturalem in conſcientia inducant.

SUMMARIUM.

Seclusis legibus, de Iure naturæ ex nudo pacto naſcitur obligatio. 26.

An defacto Iure poſitivo omnia nuda pacta infirmentur. 27.

26. POſſe, ſecluſis legibus, & ſolo Iure naturæ ſpectato, ex nudo pacto obligationem oriri, tam certum eſt, quàm certum eſt, nullis exiſtentibus legibus humanis ſcriptis, futurum adhuc Matrimonium, aliáſque Conventiones humanæ Societati non minùs tunc, quàm modò neceſſarias. Solùm ergo controverſum eſſe poteſt, an defacto per leges hujuſmodi pacta nuda infirmentur, ut non inducant obligationem naturalem. Poſſe enim aliqua pacta nuda à legibus ità infirmari, quæ, ſecluſis legibus obligationem naturalem inducerent, conſtat tum tract. de Vlt. Volunt. tum ex inferiùs dicendis magis conſtabit.

Affirmativam defendunt Franciſcus Connanus lib. 5. comm. 1. & Giphanius ad Rubricam tit. ff. de Oblig. & Act. Contra quos

27. DICENDUM eſt, non infirmari univerſim hujuſmodi pacta, quin obligationem in conſcientia inducant. Probatur 1. ex ipſo Iure. *l. 5. §. 2. ff. de Solutionibus & liberat.* ubi ſic habet Vlpianus. [Imperator Antoninus cum D. Patre ſuo reſcripſit, cùm diſtractis pignoribus creditor pecuniam redigit, ſi ſint uſuræ debitæ, & aliæ indebitæ, quod ſolvitur in uſuras, ad utramque cauſam uſurarum tam debitarum, quàm non debitarum pertinere, puta quædam earum ex ſtipulatione, quædam ex pacto naturaliter debebantur.] Ecce! hoc in pacto Vſurario ſuſtinetur: quantò magis in aliis pactis.

28. Deinde in l. 7. ff. §. 7. h. t. ait Prætor. *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversùs leges, plebiſcita, Senatusconſulta, edicta Principum,*

 neque

neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, ſervabo. De quo textu plura ſeq. Contr. Idem habetur l. 29. C. h. t. ibi. *Pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſervanda ſunt.*

Probatur 2. Si non ſubeſſet hujusmodi pactis obligatio naturalis, iniquæ eſſent leges prohibentes repetitionem eorum, quæ ex hujusmodi pacto ſoluta ſunt: poſſent enim utique repeti *Condictione indebiti*, atqui Iura ſtatuunt, ea repeti non poſſe *l. 21. C. h. t.* [Cùm proponas, inter vos ſine ſcriptura placuiſſe, fratrum tuorum ſucceſſiones æquis ex partibus dividi, & transactionis causâ probari poſſit hanc intervenisse conventionem, exceptione te tueri potes, ſi poſſides.] & ex Profeſſo dicemus acturi de Condictione indebiti, tract. 10. in fine.

29. Objiciunt adverſarii legem 7. §. 4. ff. h. t. ubi dicitur: *Cùm nulla ſubeſt cauſa propter conventionem hìc conſtat non poſſe conſtitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, ſed exceptionem.* ℞. Sermonem eſſe de obligatione civili, ex qua ſcilicet detur actio: quòd ſi ſermo eſſet de obligatione naturali, ne quidem exceptio ex pacto admittenda eſſet.

CONTROVERSIA V.

An Pactum nudum pariat Actionem.

SUMMARIUM.

De Conſuetudine datur ex nudo pacto Actio. 30.
An ex nudo pacto detur actio civilis, Jure ſcripto. 31.
Quænam ſit vera ratio hanc actionem negandi. 33. *& ſeqq.*
An Jure Prætorio detur univerſim actio ex nudo pacto. 38.
An detur de Jure Canonico. 42.
Explicantur primum & tertium cap. de Pactis. 43.

30. Procedit Quæſtio tam de Iure Canonico, quàm de Iure civili. De Conſuetudine quidem teſtantur plures, hodiè ex quovis nudo pacto dari actionem non ſolùm in foro Eccleſiaſtico, ſed etiam Civili. Ità Bocerus, Connanus, Giphanius, Arnoldus Rath th. de V. O. an hoc ità ſit, & quouſque ſe hæc conſuetudo extendat, noverint illi, qui in Tribunalibus verſantur; nobis de Iure ſcripto diſputandum eſt. Et imprimis de Iure Civili,

31. DICENDUM eſt 1. Ex Pacto nudo non datur actio civilis, quamdiu manet nudum pactum, & non evadit legitimum, ſeu veſtitum, ut ſuprà dictum jam eſt. Concluſio eſt indubitata, & evidenter deducitur ex dictis Contr. 2. habetúrque *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Iam eod. loco relatâ.

32. Difficultas eſt in reddenda ratione, cur Ius Civile neget actionem pactis nudis, præſertim cùm agnoſcat naturalem obligationem ea ſervandi, ut præced. Contr. vidimus. unde videri poſſent leges negantes actionem habenti Ius ex pacto quæſitum, eſſe iniquæ, utpote foventes peccatum illius, qui eſt obligatus in conſcientia, ſed ſciens ſe conveniri non poſſe, negat debitum.

33. Aliqui ſunt, qui putant rationem eſſe, quòd Iura præſumant, in pacto nudo non interveniſſe animum ſerium ſe obligandi, ſed ab oſtentatione potiùs quàm à voluntate profecta eſſe, vel certè parùm conſideratè facta eſſe. Sed hæc eſt ratio frivola: probaret enim, quòd neque exceptio competeret ex nudo pacto. Item probaret, quòd neque deberet actio dari, quando ex altera parte impletum eſt pactum. Et denique ſatis abſurdè præſumeretur defectus animi ſerii, quando volo tecum commutare bovem, & econtra præſumeretur animus ſerius, quando volo tibi tradere pretium, ut tu tradas mercem, qui eſt Contractus Emptionis venditionis, ex quo datur actio.

34. Alii ergo rationem reddunt, quia omnis actio certam & determinatam formam & nomen habet. Verùm hoc aliud non eſt, quàm reddere pro ratione id ipſum cujus ratio petitur. Quærimus, cur leges nullam dent actionem pacto nudo: reſpondent, quia nulla reperitur in Iure hujus nominis actio. Hoc ipſum eſt, quod quæritur, cur non inſtituta ſit & nominata aliqua actio? cur non detur actio *Præſcriptis verbis*, ſicut datur, quando pactum eſt ab una parte impletum? cur non datur Condictio ex lege? ſicut datur in aliis caſibus, ubi actio ſpecialis nominis deficit?

35. Non poteſt ergo alia ratio reddi, quàm quòd expediat quieti Reipublicæ, ſi non paſſim ex quovis pacto poſſint Tribunalia moleſtari, & nimiùm multiplicari actiones. Neque hoc eſt directè fovere peccata, ſed ob majus commodum non punire peccata: quod non eſt ſingulare, aut novum, ut apud omnes in confeſſo eſt. Satis etiam punit, dando exceptionem.

36. Contra Concluſionem objicitur Lex 10. *ff. de Oblig. & act.* ubi videtur ſupponi, quòd ex nudo pacto detur actio: *Naturales Obligationes non eo ſolo æſtimantur* (id eſt cognoſcuntur) *ſi actio aliqua earum nomine competit, verùm etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit.* Ad hunc textum variæ ſunt Reſponſiones. Gloſſa Gothofredi ſecuta Hotomannum putat textum eſſe corruptum, & eſſe legendum: *Non competit.* Sed hæc eſt abſurda reſponſio. 1. quia non deberet dici: *ſi actio aliqua non competit*, ſed: *quia actio nulla competit.* Deinde, eadem formalia verba habentur in lege 16. §. 4. *ff. de fidejuſſor. & mandat.* Non eſt autem credibile, in utroque loco textum fuiſſe corruptum.

37. Omiſſis

37. Omiſſis aliorum reſponſionibus dico, ſenſum legis eſſe, quòd obligationis naturalis utilitas non ſolùm tunc ſit, quando ex accidenti, v. g. quia contractui adjectum eſt pactum, quia juramento firmatum, vel alio modo veſtitum eſt, ex tali pacto detur actio, ſed etiam, ſi non eſt veſtitum, habet utilitatem exceptionis. Quando ergo dicitur, dari actionem *illius nomine*, ſenſus eſt, dari illius intuitu, quod verum eſt, etiam quando veſtitum eſt.

Major Controverſia eſt, an ſaltèm Iure Prætorio detur actio ex nudo pacto, P. VVadingus *d.* 1. *dub.* 2. §. 4. tenet affirmativam contra torrentem omnium DD. cum quibus

38. DICO, ne quidem Iure Prætorio dari univerſim ex nudo pacto actionem. Dixi: *Univerſim*. Nam aliquando dari patet ex actione *de conſtituta pecunia*. ut jam ſuprà notatum. Moveor auctoritate DD. & quia VVadingus pro ſe affert textum à nemine ignoratum, ac proinde meritò aliter interpretandum; ſed quænam interpretatio verior ſit, videamus.

39. Objicit ergo VVadingus ex lege 7. §. 7. *ff. h. t.* ubi Prætor videtur actionem admittere, & Iudicium polliceri his verbis: ait Prætor. *Pacta conventa, &c. ſervabo.* Quod Edictum Vlpianus laudans l. 1. ſic habet. *Hujus Edicti æquitas naturalis eſt: quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, ſervare?* Idem Edictum laudatur lege 29. *C. h. t.*

Reſpondent aliqui, Prætorem tueri pacta, admittendo exceptionem. Sed hæc reſponſio non ſatisfacit: nam hoc modo etiam Iure Civili ſervantur pacta nuda, admittendo exceptionem: ergo nihil peculiare edixiſſet Prætor. Omitto alias reſponſiones æquè inſufficientes, adeo ut Bartolus in *d. l.* 7. dixerit, ſe nunquam vidiſſe ſolutionem bonam argumenti facti.

40. Mihi non occurrit melior ſolutio, quàm ut dicamus (& obiter inſinuat Palaus) Prætorem in hoc ſuo generali Edicto non loqui de eo caſu, quo in Iudicio probandum eſſet actori, pactum interveniſſe quod ſit fundamentum actionis Prætoriæ, ſed loqui de caſu, quo certò conſtat, pactum interveniſſe, & ſolum Iudicis officium imploratur: quo caſu Prætor pollicetur, ſe ex officio pacta ſervaturum.

41. Video, quid objici poſſit. Nempe hac ratione etiam dicendum eſſet, quod non daretur actio de conſtitura pecunia. Sed reſpondetur negando ſequelam. Nam de hac exſtat ſpecialis titulus in Iure, & ſpeciale Edictum Prætoris. Et hæc de Iure Civili. Nunc de Iure Canonico.

Controverſum eſt, an Iure Canonico ex nudo pacto detur actio, quando in cauſis Eccleſiaſticis, vel inter perſonas Eccleſiaſticas proceditur ſecundùm Ius Canonicum.

Affirmativa ſententia communior à pleriſque æſtimatur. Ego verò non pauciores, nec ignobiliores invenio contrarium aſſerentes. Cum quibus

42. DICO, nullo Iuris textu clarè probari poſſe, quòd in hoc puncto Ius Civile correctum ſit, & quia in foro Eccleſiaſtico obſervatur Ius civile, ubi non invenitur correctum, ideo dico, vel utroque Iure dari actionem ex nudo pacto, vel neutro Iure dari. Cùm ergo receptiſſima ſententia Juriſtarum omnium ſit, Iure Civili non dari actionem ſtrictè dictam; ne quidem honorariam, ſeu Prætoriam ex Edicto paulò antè allegato, ſed ſolùm dari actioné minùs propriam, nempe Implorationem Officii Judicis, in caſu, quo non eſt diu diſceptandum, an pactum intervenerit, ſed ejus probatio offertur in continenti; hoc ipſum dicendum etiam erit de Iure Canonico. Hanc ſententiam reipsâ tenent Salicetus, Alciatus, Treutlerus *lib.* 2. *c.* 100. Zaſius *in c.* 1. *de Pactis*. Fachineus *l.* 2. *c.* 100. & alii citati à Covarr. & Ant. Gomez, & alii quos ſequitur Hunnius in Treutlerum, & inclinat ex Theologis Palaus *p.* 3. *n.* 3. Probatur Concluſio ponderando ea quæ pro ſe afferunt adverſarii.

43. Ex duobus capitulis, nempe primo, & tertio *de Pactis* ſuam opinionem probant. Primum ſic habet. *Aut inita pacta ſuam obtineant firmitatem, aut conventus (ſi ſe non cohibuerit, Eccleſiaſticam ſentiat diſciplinam. Dixerunt univerſi* (nempe PP. in Concilio Africano) *Pax ſervetur. Pacta cuſtodiantur.* ℟. Hoc capitulo nihil penitus probari. Caſus eſt iſte. Antigonus Epiſcopus Maturenſis in Concilio Africano gravem depoſuit querimoniam (ecce! Judicis implorationem) de Optantio Epiſcopo, quòd, cùm inter ſe pactum feciſſent, ne alter alteri ſubtraheret populos (quod pactum Antigonus ſedulò ſervaverat) Optantius non ſervabat, ſed alliciebat populos Antigoni: Exclamârunt PP. *Pax ſervetur, Pacta cuſtodiantur.* Quomodo, quæſo, ex his verbis exſculpi poteſt lex univerſalis, quòd danda ſit actio ex nudo pacto? Condemnârunt PP. Optantium ad ſervanda pacta, quia Antigonus eorum officium imploravit. Taceo, quòd pactum hoc fuerit legitimatum & veſtitum, quia ex una parte fuit impletum, ut indicat gloſſa.

Capitulum tertium ſic habet. *Studiosè agendum eſt, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.* ℟. Ex his verbis non magis deduci hanc conſequentiam: *ergo danda eſt Actio*: quàm eadem deducatur ex verbis Prætoris. *Pacta ſervabo.* atqui ex his non deducitur actio ſtrictè dicta, ut etiam adverſarii fatentur. ergo nec ex dicto capitulo.

44. Caſus autem, & cauſa illius Reſcripti (quod eſt Gregorii Magni, & habetur l. 8. Epiſt. 38.) ſic erat. In cauſa Minorum & pauperum oppreſſorum à ditioribus, nolentibus ſervare pacta, recurrit Epiſcopus Carthaginenſis ad Sedem Apoſtolicam. Gregorius reſcripſit Caralitano Epiſcopo, ut ſtudiosè curaret promiſſiones,

nes, & deſignat Iudicem, qui cogat partem pactis ſtare. Ex tota actione non poteſt conſtare, quòd fuerit pactum nudum. ſed etiamſi demus fuiſſe, plus non evincitur, quàm Imploratio Officii Iudicis. Et hæc quæ dicta ſunt, intelligenda ſunt inſiſtendo Iuri ſcripto. Nam de Conſuetudine dari actionem utroque Iure ſupponunt Nobiles Iuris Interpretes.

CONTROVERSIA VI.

De Contractuum Diviſionibus generalibus.

SUMMARIUM.

Diviſio Contractuum in Nominatos, & Innominatos. 45.
Contractus Innominati recenſentur. 46.
Contractus Innominati ſunt aliquando mixti. 47.
Quandonam detur actio æſtimatoria. 48.
Quando liceat pœnitere. 49.
Quando detur actio Præſcriptis verbis. 50.
An detur etiam in Contractu, facio ut des. 52.
Diviſio Contractuum in Oneroſos & Lucrativos. 53.
Diviſio eorundem in bonæ fidei, & ſtricti Juris. 54.
Non ſoli contractus ſtricti Juris includunt ex una parte liberalitatem. 55.
Enumerantur actiones bonæ fidei. 56.
Enumerantur ipſi contractus. 57.
Quomodo hîc accipiatur bona fides. 58.
Quænam dicantur actiones arbitrariæ. 64.
Diviſio contractuum in Explicitos & Implicitos, hoc eſt, quaſi contractus. 63.
Diviſio eorundem ex diverſo modo contrahendi, ut ſolo conſenſu, rei traditione, certâ formulâ verborum, Scripturâ. 64.

45. Contractus dividuntur 1. in Contractus Nominatos, & Innominatos. Nominati ideo ſic appellantur, quia certum nomen in Iure habent, cujuſmodi ſunt: Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Commodatum, Mutuum, Emphyteuſis, Feudum, Societas, Depoſitum, Stipulatio, Acceptilatio, Pignus; Donatio: quibus addunt Molina, & Rebellus, Sponſalia & Matrimonium: alii addunt Ludum, & Tranſactionem, ſed hos alii ad innominatos rectiùs revocant, ut dicetur.

46. Contractus Innominati ſunt, qui certum & ſpeciale nomen non habent in Iure, ſed communi nomine *Permutationes* vocantur, (quamvis aliqui velint Contractum Permutationis eſſe diſtinctum & ſpecialem) ac his vocibus exprimuntur. *Do ut des: Do ut facias. Facio ut des: Facio ut facias.* Quò etiam pertinent Negationes, ut: *Non facio ut facias*, vel *non facias*, *&c.* Contractus Tranſactionis etiam ad hos revocatur: ſicut & illi Contractus, quibus fortuna admiſcetur, ut Ludus, Sponſio, Sors, Aſſecuratio, de quibus ex profeſſo agam in 4. tomo. Contractus Cambii etiam Innominatus eſt, ſed quia eſt ſimilis valde Emptioni, ideo aliorum more poſt Emptionem de eo tractabo eod. to. 4. ſicut etiam de Contractu Cenſuum in ſenſu Iuris Canonici. De quatuor Innominatis Contractibus nunc pauca placet indicare.

47. Contractus iſti aliquando ſunt compoſiti: ut: *Do bovem, & operor in vinea per diem, ut des bovem, & agas cauſam meam in Iudicio.* Aliquando etiam nominatus contractus cum innominato conjungitur, & eſt contractus mixtus, atque ſortitur nomen illius qui prædominatur: ut ſi mihi des 100. & bovem, ut tibi dem vinum, erit *Emptio venditio*: ſi des decem, & modium tritici, ut laborem in vinea, erit *Conductio*, quia merces prævalet. de quo plura dicam tr. 10. cap. 1. de Emptione. Quando verò manent innominati, tunc regulari debent ſecundùm illos Contractus, quibus aſſimilantur. Sic: *Do ut des*: aſſimilatur Venditioni: *Do ut facias*, aſſimilatur Locationi Conductioni. Quodſi dubium eſt, an contractus ſit nominatus, vel innominatus, regulariter judicandus eſt eſſe nominatus, ut cum communi docet Molina, & Fagundez.

48. Dixi: *Regulariter.* Unum enim caſum invenio à quibuſdam Iuris Interpretibus animadverſum, in quo propter dubitationem & incertitudinem eſt introducta ſpecialis Actio, quæ dicitur: *Æſtimatoria.* de qua eſt titulus ff. *de æſtimatoria actione*, quando ſcilicet res aliqua vendenda traditur alicui (ut fieri ſolet in foro ſcrutario) ut is qui accepit vendendam, aut rem ipſam, aut æſtimationem reſtituat. Hic enim (inquit Corvinus in d. tit.) probabiliter dubitatur, utrum *ex vendito* pariat actionem, quia æſtimatio vim habere ſolet venditionis, an *ex locato*, quaſi rem vendendam locaverit, aut *Mandati* quaſi rem vendendam mandaverit: quare tollendæ dubitationis cauſâ, & ut vitaretur periculum actionis ineptam fortè actionem proponentis, conceditur *Actio æſtimatoria præſcriptis verbis.* & iſte Contractus æſtimatorius inter innominatos refertur ab eodem Corvino *in Enchiridio lib. 3. tit.* 28. & aliis, de quo ex profeſſo agam loco jam indicato.

49. Poſtquam una pars pacto ſatisfecit, altera verò pars eſt in mora, licet priori pœnitere, & reſilire, etiamſi mora fuerit inculpabilis. de qua pœnitendi facultate iterum agetur loco indicato. Habetur expreſsè *l. 5. ff. de condict. ca. datâ, ca. non ſec.* [Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiſcendum conditio temporis, vel valetudinis impedimento fuerit, quominus proficiſcereris, an condici poſſit, videndum. Et cum per te non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare. Sed cùm liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio NB. repe-

repetetur id quod datum eſt: niſi fortè tuâ interſit, non accepiſſe te ob hanc cauſam pecuniam: nam ſi ità ſe res habeat, ut licèt nondum profectus ſis, ità tamen rem compoſueris, ut neceſſe habeas proficiſci: vel ſumptus, qui neceſſarii fuerunt ad profectionem, jam feciſti, ut manifeſtum ſit, te plus fortè quàm accepiſti, erogâſſe, condictio ceſſabit: ſed ſi minus erogatum ſit, condictio locum habebit, ità tamen ut indemnitas tibi præſtetur ejus quod expendiſti.] Eſt lex notatu digna, & pro caſibus quotidianis idonea.

50. Sed quidſi pars illa, quæ pactum implevit, nolit pœnitere, ſed perſiſtere, quâ actione utetur ad conſequendum, quod alter promiſit? ℞. Dari illi, regulariter, actionem *Præſcriptis verbis*, quâ cogit alterum, vel ad præſtandum quod promiſit, vel ad intereſſe. Dixi: *Regulariter*: nam excipi ſolet caſus, quo quis pactus eſt: *Facio ut des*: & ille qui factum promiſerat, implevit, tunc in quorundam opinione (de qua loco indicato videbimus) non datur illi actio *præſcriptis verbis*, ſed actio *de dolo. l. 5. §. 3. ff. de præſcript. verb. act. Quodſi faciam, ut des, & poſteaquam feci, ceſſes dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur.* Et ob hunc textum Zaſius aliique putant, in tali caſu non dari actionem *præſcriptis verbis*. Quodſi ex iſtis rationem quæras, cur in hac ſpecie non detur, ſicut in aliis innominatis, adducunt mirabilem, & plusquam ſubtilem rationem, nempe, quòd actio *Præſcriptis verbis* non detur, niſi in illis negotiis, quæ vicina ſunt, & proxima civilibus: atqui, *Facio ut des*, nulli nominato contractui eſt vicina, aut ſimilis. Hæc tamen ratio mihi non perſuadet. 1. quia nullibi legimus id, quod in majore propoſitione aſſumitur: ergo gratis fingitur, & potiùs contrarium habetur in *l. 2. & 3. tit. cit. Nam ubi vulgaria deficiunt, atque uſitata actionum nomina*, præſcriptis verbis *agendum eſt: in quam neceſſe eſt confugere, quoties NB. Contractus exiſtunt, quorum appellationes nullæ Jure civili proditæ ſunt.* Deinde etiam hic contractus habet vicinitatem cum Contractu Societatis, quo unus operam alter expenſas confert.

51. Denique legi quintæ videtur è diametro eſſe contraria lex 15. ejuſdem tituli, ubi Vlpianus contra Paulum ſic ſcribere videtur. [Quodſi ſolutum quidem nihil eſt, ſed pactio interceſſit ob indicium, hoc eſt, ut ſi indicâſſet ſervum fugitivum, certum aliquid daretur: videamus an poſſit agere? & quidem conventio iſta non eſt nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, ſed habet in ſe negotium aliquod: (*nempe quia alter indicavit ſervum*:) ergo civilis actio oriri poteſt, id eſt, præſcriptis verbis.] Reſpondet Zæſius, Vlpianum ſtatim ſe corrigere ſequentibus verbis. *Niſi ſiquis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.* Verùm, ſi gloſſæ credimus, hæc non eſt correctio, ſed aſſertio, quòd utraque actio competat.

52. Ob hanc ergo legem Donellus etiam in hac ſpecie admittit dari actionem *præſcriptis verbis*. Sicut etiam gloſſa fatetur, non poſſe dari rationem diſcriminis. Ad legem 5. autem reſpondet gloſſa, eam intelligendam eſſe de caſu in quo aliquid feci, per quod mihi abeſt, & tibi nõ adeſt, v. g. ſi manumiſi ſervum: ad hunc enim repetendum non datur actio Præſcriptis verbis, ſed de dolo. Benè tamen datur ad conſequendum id quod alter dare promiſit. & hæc de prima Diviſione, pro nunc ſufficiant.

53. Dividuntur Contractus 2. in Oneroſos, & Lucrativos. Oneroſi ſunt, qui ultrò citroque aliquod onus & obligationem inducunt, & hi omnium ſtrictiſſimè dicuntur contractus, ut jam ſuprà dictum eſt. Lucrativi tantùm unam partem gravant, & alteri commodum afferunt, ut Donatio, Stipulatio. Contractus *Mutui* neque eſt ſtrictè Oneroſus, quia non gravat Mutuantem, ut ſuprà vidimus, neque etiam eſt ſtrictè Lucrativus, quia licèt Mutuatario aliquod commodum afferat, non tamen ſine onere & obligatione.

54. Dividuntur 3. In Contractus bonæ fidei, & ſtricti Iuris. Differunt autem in eo principaliter, quòd in contractibus bonæ fidei Judex non tam attendat ad rigorem pacti, quàm potiùs ad æquitatem: & ideo ex æquo & bono pro una parte contra alteram pronuntiat & decernit, etiamſi in ipſa conventione non fuerit expreſſum, modò æquitas poſtulâſſet, ut exprimeretur. Econtra in Contractibus ſtricti Juris debet judicare ſecundùm rigorem Iuris & pacti, aſtringendo partes ipſi conventioni, quantùm Iuſtitia & Epiikia patitur. Sunt adhuc plures aliæ differentiæ, quas explicabimus commodiùs alibi, ubi etiam videbimus, an hodiè illæ differentiæ ſint ſublatæ, interim videri poteſt Hunnius var. reſol. tract. de act. *p. 2. à q. 22.* & Harpprecht *in §. 28. Inſt. de actionibus.*

55. P. Rebellus, & Caſtro Palao volunt, τò *ſtricti Juris*, idem eſſe, quòd: *ſtrictæ interpretationis*, eò quòd Contractus qui dicuntur eſſe ſtricti Iuris, ſemper procedant ex aliqua liberalitate alterius partis: beneficia autem (niſi ſint Principis) ſunt ſtrictæ interpretationis: v. g. quando dubium eſt, an minor vel major quantitas legata ſit, judicandum erit pro quantitate minore. Hæc explicatio non poteſt ſubſiſtere, cùm conſtet, etiam in contractibus bonæ fidei aliquando ex una parte præſtari beneficium, ut in Depoſito, Mandato. Deinde communis eſt opinio, aliquos contractus innominatos eſſe ſtricti Iuris, ſed de hoc alibi.

56. Actiones bonæ fidei (unde contractus bonæ fidei cognoſcuntur) enumerantur in §. 28. Inſt. de actionibus, & ſunt iſtæ. [Actio ex empto

pro vendito, locato conducto, negotiorum geſtorum (*tam directa quàm contraria*) mandati, depoſiti, pro Socio, Tutelæ, Commodati, Pignoratitia, familiæ herciſcundæ, comuni dividundo, præſcriptis verbis æſtimatoria, ex permutatione, hæreditatis petitio, actio ex ſtipulatu pro dote.]

57. Verùm, quia non omnes iſtæ actiones ex Contractibus, ſed aliquæ ex quaſi Contractibus deſcendunt, ideo Contractus ipſi bonæ fidei enumerantur ſequentes. *Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Depoſitum, Commodatum, Mandatum, Pignus, Societas, Permutatio*, & in probabili quorundam ſententia omnes Innominati. Illis immiſcebo in ultimo Tract. Cambium, & Cenſum. Stricti Iuris ſunt: *Liberalis Promiſſio, Stipulatio, Donatio, Mutuum, Feudum, Emphyteuſis.*

58. Contra hanc diviſionem objici poſſet lex 4. C. de oblig. & act. ubi dicitur: *Bonam fidem in Contractibus conſiderari æquum eſt.* quæ propoſitio cùm ſit univerſalis, arguit, Iure Codicis omnes contractus eſſe bonæ fidei. ℞. Bonam fidem hîc accipi prout excludit fraudem, & dolum partium: in diviſione verò accipitur modo ſuprà dicto, prout ſe tenet ex parte Iudicis ſupplentis ſimplicitatem partium, quando non exprimebant, quod exprimendum erat ſecundùm æquitatem: ità ut talem Iudicis Interpretationem æquo animo ferre debeant partes litigantes.

59. Objici poſſet 2. lex 8. *C. de Judiciis. Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe Juſtitiæ, æquitatiſque, quàm ſtricti Juris rationem.* Ergo omnes Contractus ſunt bonæ fidei. ℞. Legem illam non loqui de Interpretatione Judiciali Contractuum, ſed de Interpretatione Legum, quæ (ut diximus in tr. de legibus) ſæpè ſunt interpretandæ reſpiciendo potiùs ad intentionem, & mentem Legiſlatoris, quàm ad corticem verborum, quando verborum rigore attento Iuſtitia & æquitas lædeterur.

60. Objici poteſt. 3. Quòd illa diviſio non ſit adæquata, quia dantur actiones arbitrariæ, quæ neque ad genus bonæ fidei neque ad genus ſtricti Juris pertinent. ℞. Eſſe valde controverſum inter Neotericos Juriſtas, an actiones arbitrariæ conſtituant tertiam ſpeciem ſeu genus actionum, vel reducantur ad actiones ſtricti Juris: in qua controverſia ego non invenio multum utilitatis in ordine ad praxin, dummodo res ipſa agnoſcatur, quòd ſcilicet aliquæ actiones ſaltèm ex accidenti fiant arbitrariæ. De his actionibus exſtat §.31. *Inſt. de actionib.* & de iis agere pertinet ad tractatum de actionibus, & de Judiciis. Ut autem breviter harum actionum naturam aperiamus,

61. Animadvertendum eſt, cum RR. Juriſtis, in actionibus arbitrariis illud eſſe ſingulare, ut ante ſententiam Judicis definitivam, quoddam arbitrium (quod aliis idem eſt ac ſententia interlocutoria) interponatur, ſicque non tam officium Judicis (hoc enim in abſolvendo vel condemnando conſiſtit) quàm perſonam arbitri ſuſtineat: v. g. perpendendo, quomodo actori ex æquo & bono ſatisfieri oporteret à reo: quo ſuo arbitrio aliquo modo mitigat intentionem actoris: hoc ſuum arbitrium ubi reo propoſuit, ſi reus acceptet, & pareat, abſolvitur: ſin minùs, condemnatur ſecundùm rigorem actionis intentatæ ab actore. In exemplo. Inter actiones arbitrarias numeratur *actio quod metûs cauſa.* cur? quia reus quantumvis convictus de illato metu, quo rem extorſit, non propterea ſtatim in quadruplum condemnatur (prout illa actione intendit actor) ſed priùs arbitrio Judicis rem metu ablatam reſtituere jubetur: hoc ſi reus faciat, abſolvitur, ſecùs, in quadruplum condemnatur.

62. In aliis actionibus non arbitrariis aliter ſe res habet: nam reo convicto ſententiam non licet differre, ſed reus ſecundùm naturam actionis condemnandus eſt. Plura videri poſſunt apud Menochium *lib. 1. de arbit. q. 5.* Itaque actiones illæ, quas licet Judici quodammodo inhibere, vocantur arbitrariæ: & aliæ ſunt in Rem: veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ etiam *hypothecaria* vocatur: & aliæ in Perſonam, veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metûs causâ, aut dolo malo factum eſt. item cùm id quod certo loco promiſſum eſt petitur: actio ad exhibendum. *Ità §. 31. cit. Inſt. de actionib.*

63. Dividuntur Contractus 4. In Contractus Formales, & Virtuales, vel ut alii loquuntur, in Explicitos & Implicitos. Contractus formales ſunt, quando formaliter ac realiter intervenit utriusque partis conſenſus. Contractus virtuales vocantur *Quaſi contractus*, & meritò, quia non niſi lege diſponente & ſupplente conſenſum obligatur unus alteri, licèt nulla interceſſerit conventio niſi interpretativa, & Juris fictione. hujusmodi ſunt obligationes Tutoris, Curatoris, Negotiorum geſtorum, Judicis, Advocati, & ſimilium, qui ratione officii aſſumpti habent obligationem, & alium ſibi reciprocè obligatum: item Communi dividundo, Familiæ erciſcundæ, ex aditione hæreditatis, finium regundorum, ad exhibendum, ex ſolutione indebiti. De quibus omnibus accuratè agetur in fine tomi 4.

64. Quinta Contractuum diviſio deſumi poſſet ex modis diverſis quibus Contractus perficiuntur, & ſunt quatuor. Primò enim aliqui perficiuntur ſolo conſenſu alteri manifeſtato, & ab altero acceptato: hi ſunt Emptio Venditio: abſolvitur enim ſolo conſenſu, ante traditionem ſeu mercis, ſeu pretii: item Locatio Conductio, Societas, Mandatum. *Inſt. de oblig. ex conſenſu.*

65. Secundò alii perficiuntur traditione Rei: ut Mutuum, Commodatum, Depoſitum. Pleriquе DD. huc etiam revocant Donationem: ſed eſto id dici poſſit Jure Digeſtorum, jure tamen

men Codicis etiam ſolo conſenſu facta donatio parit actionem, & nomen Contractûs habet. Imò Treutlerus & Bacchovius volunt etiam Jure Digeſtorum ita fuiſſe.

Tertiò, alii Contractus perficiuntur certâ verborum formâ, ut Stipulatio, quò etiam pertinet Acceptilatio, & vocatur Imaginaria ſolutio, éſtque potiùs Diſtractus quàm Contractus.

66. Quartò, perficiuntur aliqui Scripturâ publicâ, ſine qua non haberent robur, ut Donatio ſummæ requirentis inſinuationem, Contractus Emphyteuticus in re Eccleſiaſtica; & univerſim quando contrahentes ſuſpendunt conſenſum coúſque, donec Inſtrumentum ſuper contractu erigatur, prout fieri poſſe dicam in tract. 10. c. de Emptione Venditione.

CAPUT II.

DE MODIS, QUIBUS CONTRACTUS INFIRMANTUR, CONFIRMANTUR, DISSOLVUNTUR.

CONTROVERSIA I.

Quomodo Error, vel Dolus vitiet Contractum.

SUMMARIUM.

Error & Dolus quandoque verſatur circa accidentalia, ſine quibus tamen non fieret contractus. 67.
Error circa ſubſtantiam, reddit actum nullum. eod.
Error vel dolus incidens, non vitiat contractum. 68.
Quænam prædicata actûs ſint ſubſtantialia, quænam accidentialia. 69.
Quomodo unus actus poſſit habere plures ſubſtantias morales. 70.
Non omne illud prædicatum pertinet ad ſubſtantiam actûs, cujus ignorantia hîc & nunc dat cauſam contractui. 71.
Omne illud prædicatum pertinet ad ſubſtantiam, cui intentio contrahentis eſt alligata. 72.
Ex reſtrictione communiter uſitata, colligitur quodnam prædicatum ſit de ſubſtantia. 74.
Reſtrictio poteſt fieri ad libitum contrahentium. 75. 76.
Regula cognoſcendi, quodnam prædicatum ſit de ſubſtantia rei ſeu objecti contractûs. 78.
Quomodo concipiantur Individua rerum determinata. 79.
Prædicatum individuans poteſt in uno contractu pertinere ad ſubſtantiam, in alio non pertinere. 80.
Referuntur varia exempla. 81. 82.
Jure naturæ Contractus ex errore circa accidentia, ſive ſit bonæ fidei ſive ſtricti juris, eſt validus. 83.
Si dolus à contrahente commiſſus eſt, claudicat Contractus jure naturæ, exceptis excipiendis. 84. 85.
Quid dicendum inſpecto jure poſitivo. 87. *& ſeqq.*
Sanchezii argumenta nimium probant. 92.
Quomodo deceptor velit obligari. 93.
Diſcrimen inter Contractus ſtricti juris & bonæ fidei ſine fundamento in hoc puncto aſſeritur. 94.
Quidſi dolus ab alio tertio ſit datus, & contractus executioni mandatus. 95.
Quot ſint doli mali vindiciæ. 97.
Actio de dolo qualis ſit. quamdiu duret. eod.
Quomodo ſit ſubſidiaria. 98.
Exemplum, quo ut ſubſidiaria locum habet. 99.
Quid ſibi velit Prætor in edicti verbis. Et juſta cauſa videbitur. 110.
Quo ſenſu dicatur durare biennium. 101.
Eſt etiam arbitraria. eod.

67. Certum eſt 1. Errorem vel Dolum quandoque non verſari circa ſubſtantiam, ſed circa accidentalia, itâ tamen, ut ſi non adeſſet dolus, non fieret Contractus, v. g. qui conduxit agricolam, ignarus, quòd habeat multos liberos alendos, non conducturus, ſi de numeroſa familia notitiam habuiſſet; quo caſu dicitur error vel dolus dediſſe cauſam contractui.

Certum eſt, 2. Quando verſatur error circa ſubſtantiam rei, ut ſi emas vitrum, putans eſſe

gemmam, contractum eſſe nullum, quia error in hoc caſu facit, ut deficiat intentio, quæ eſt de ſubſtantia Contractûs.

68. Certum eſt. 3. Quando Error vel Dolus non dat cauſam contractui, ſed tantùm incidit in Contractum, eò quòd etiam abſente dolo contracturus fuiſſem, contractum valere, ut ſi venditor fingat vinum eſſe quatuor annorum, cùm ſit duorum, empturus tamen eſſem etiam vinum duorum annorum. His poſitis Controverſum eſt, an validi ſint, ſive Iure naturæ, ſive de Iure poſitivo, Contractus illi, quibus dolus alterius contrahentis cauſam dedit, errore verſante circa ſola accidentia. Cujus quæſtionis reſolutio pendet ex regula generali cognoſcendi & diſtinguendi ſubſtantiam rei à circumſtantiis ſeu accidentibus, prout circa illa verſatur Contractus. Non ſumuntur autem in præſenti quæſtione *Subſtantia & Accidentia* phyſicè, ſed moraliter, & civiliter, quamvis per anologiam ad phyſicam ſubſtantiam & accidentia explicentur, ut mox patebit.

§. I.

Regulæ cognoſcendi circumſtantias accidentales in Contractibus.

69. Notandum 1. Sicut Philoſophi diſtinguere ſolent ſubſtantiam phyſicam ab accidentibus per hoc, quòd ſubſtantiale ſit, quidquid pertinet ad primam radicem determinatam, ſeu Ens primò à natura & propter ſe intentum, accidentia verò quæ ſunt extra talem radicem, ità ſimile quid conſiderari poteſt in noſtris actibus ſpectatis in genere moris, in quibus, ut obſervat Card. Pallavicinus, inveniuntur prædicata duplicis generis; aliqua conſtituunt actum in genere moris, ſeu ut pertinentem ad mores, alia ſupponunt actum jam conſtitutum in genere moris. Prædicata prioris generis dicuntur pertinere ad ſubſtantiam actionis, per quam fit contractus: ſecundi verò generis prædicata dicuntur eſſe accidentalia, ſeu pertinere ad Circumſtantias. In exemplo. Titius ſciens volens ducit uxorem divitem, virginem, induſtriam, &c. prædicatum actûs, quo vult *ducere uxorem*, conſtituit actum in genere moris, quia eſt quid univerſalius, quàm *ducere divitem, &c.* cætera ergo prædicata, ut *ducere divitem*, ſunt circumſtantiæ actionis, quia ſupponunt jam actum conſtitutum in aliqua ſpecie morali, ſeu pertinente ad mores.

70. Poteſt autem contingere, ut una eadémque actio habeat duo prædicata, quorum utrumque pertineat ad ſubſtantiam actionis, & conſtituant quaſi diverſas ſubſtantias morales, ſicut ſi quis vendat alteri fundum, reſervato ſibi uſufructu, venditio eſt ſpecies moralis, quæ non præſupponit ſpeciem pacti conſtituentis uſumfructum, & econtra conſtitutio uſusfructûs ex ſua natura non præſupponit venditionem: ſicut qui intemperanter abſumit vinum alienum, committit duo ſpecie peccata, quorum neutrum præſupponitur ad alterum, ſcilicet peccatum intemperantiæ & injuſtitiæ: & unumquodque poſſet habere ſuas circumſtantias ſpeciales, v. g. venditionis circumſtantia eſſet, ſi venderetur anno hoſtilitatis imminentis: conſtitutio uſusfructûs poſſet incidere in annos ſteriles futuros, &c. in hujusmodi caſu cenſentur moraliter & civiliter eſſe duæ actiones ſubſtantiales.

71. Notandum 2. Non omne illud pertinere ad ſubſtantiam rei, cujus ignorantia hîc & nunc dat cauſam contractui. Patet in Matrimonio: nam ſi contrahas cum Maria putans eſſe divitem, fœcundam, &c. & hæc aliter ſe habere poſtea deprehendas, tenet matrimonium, etiamſi non fuiſſes ducturus, ſi hæc abeſſe priùs cognoviſſes. Ratio eſt, quia volitio & nolitio, quæ reipsâ non exſtitit, ſed ſolùm exſtitura fuiſſet, ſi hæc vel illa conditio poſita fuiſſet, non ponit nec tollit obligationem, ſed, ut moderni loquuntur, poſuiſſet vel ſuſtuliſſet, ſi conditio exſtitiſſet. Sic teſtator inſtituens hæredem, aut relinquens legatum Sempronio, ſæpè aliter diſpoſiturus fuiſſet, ſi ſciviſſet, hæredem vel legatarium diſcolum futurum, vel, ſi teſtatori pia aliqua cogitatio diſponendi ad cauſas pias incidiſſet, &c. ad illa tamen de facto non extenditur voluntas, ſed ſtatur præſenti diſpoſitioni. Hinc quando Iuris-Conſulti dicunt, voluntates obſcuras defunctorum ità interpretandas eſſe, ut ea omnia complectantur, quæ defunctus interrogatus vellet eſſe comprehenſa, intelligendum eſt, non quæ vellet voluntate omnino novâ, ſed voluntate, quæ eſſet explicativa prioris voluntatis, habitæ cùm faceret teſtamentum, ſed obſcurè ſignificatæ.

72. Notandum 3. Si error dans cauſam contractui contingat circa aliquid, cui contrahens de facto ſuam intentionem primariam alligavit, & ad illud reſtrinxit, adeo, ut aliter nolit eſſe obligatus, Contractus non valet; & in hoc ſenſu omne illud prædicatum eſt de Subſtantia rei, ad quam intentio eſt reſtricta. Hoc equidem eſt indubitabile: ſed per hoc non eſt expedita præſens difficultas (etſi plerique DD. hîc ſubſiſtant) nec tradita eſt illa Regula, quam quærimus in præſenti. Quærimus enim, quæ reſtrictio, & quanta præſumenda ſit tam in foro interno, quàm externo, quando aliquis error dat cauſam contractui, ſed non ſatis ſe declaravit contrahens, an reſtrinxerit ſuam intentionem ad id in quo erravit: v. g. erráſti in Virginitate ſponſæ, &, ſi voluiſſes, potuiſſes utique intentionem ad hoc reſtringere, ſed non expreſſiſti, quòd de facto reſtringas, licèt expreſſeris, quòd ſi ſcires non eſſe Virginem, non duceres: hîc, inquam,

quæ-

quæritur fundamentalis & univerſalis ratio, cur præſumendus ſis potiùs non reſtrinxiſſe, quàm reſtrinxiſſe. Econtra verò ſi erráſti, putans eſſe filiam Franciſci, cùm non ſit, præſumendus ſis intentionem ad hoc prædicatum reſtrinxiſſe potiùs quàm non reſtrinxiſſe. Et hæc tandem erit Regula cognoſcendi, quandonam ſit vel non ſit erratum in ſubſtantia.

73. Supponunt quidem DD. communiter, & dicunt, intentionem contrahentium præſumi reſtrictam ad illud, quod eſt de ſubſtantia illius contractûs, adeoque ſupponunt, debere independenter ab hac præſumptione conſtare, quid ſit de ſubſtantia Contractûs.

74. Verùm hac in re meliùs ſe explicâſſe videtur Pallavicinus, exiſtimans, è converſo eſſe diſcurrendum, hoc eſt, ex intentionis reſtrictione communiter adhiberi ſolita colligendum eſſe, quid ſit de ſubſtantia rei: deinde verò in caſu particulari Titium v.g. præſumendum eſſe eodem modo reſtrinxiſſe (niſi aliud expreſſerit) quo communiter ab aliis ſolet reſtringi; & conſequenter errorem tunc præſumi factum eſſe in ſubſtantia, quando verſatur circa aliquod prædicatum, ad quod communiter ab aliis ſolet intentio reſtringi, ut paulò pòſt magìs declarabitur.

75. Notandum 4. Loquendo de Contractibus præciſè, ut ſe habent ex natura rei, poſſe celebrari arbitrio contrahentium, cum reſtrictione quacunque libuerit. Imprimis ergo poſſent fieri cum largiſſima intentione, hoc eſt, non reſtricta ad ullum aliud prædicatum rei, quàm ad illud, quod verba contrahentium ſignificant, vel quod oculis coràm cernitur: v.g. volo emere id, quod hìc præſens eſt, ſive ſit aurum, ſive cuprum, ſive gemma, ſive vitrum, &c. & talis contractus valeret, quocunq; errore circa dicta prædicata interveniente, quia intentio ad nullum eſſet reſtricta.

76. Poſſent ſecundò, & econtrario fieri cum intentione reſtrictiſſima, quâ nollent contrahentes valere contractum quocunque errore interveniente. Cæterùm non expediret hominibus alterutro modo celebrari cōmuniter contractus, propter incommoda inde ſecutura. Si enim communiter homines contraherent intentione largiſſimâ, aperiretur via infinitis fraudibus, ut ſimpliciores à callidioribus frequentiſſimè deciperentur, vel ſi vellent periculum fraudis evitare, adhibenda eſſet longiſſima & exquiſita conſultatio, cum ingenti ſuo aliorúmque incommodo. Econtra ſi homines communiter contraherent cum intentione reſtrictiſſima, omnes ferè contractus eſſent dubii, imò vix ullus validus reperiretur, quia plerumque aliqua circumſtantia deſideraretur, cui fuiſſet alligata intentio. Debebant ergo homines communi uſu, & conſuetudine mediam viam incedere, & nec nimiùm extendere, nec nimiùm reſtringere intentionem. Vnde conſequens eſt, non eſſe ab ipſa natura taxatum, quidnam ex parte rei pertineat ad ſubſtantiam actûs. His animadverſis

78. Statuimus hanc Regulam. Omne illud prædicatum eſt de ſubſtantia rei in Contractibus, ad quod ex communi hominum uſu, vel ex diſpoſitione legis præſumitur ſaltèm implicitè & virtualiter reſtricta intentio contrahentium. Conſultò addimus. *Vel ex diſpoſitione legis.* cujus exempla habemus tam in Iure Canonico, quàm Civili, ut ex infrà dicendis conſtabit, ubi oſtendemus, ex legis diſpoſitione fieri poſſe, ut intentio non alligetur alicui prædicato, cui cæteroquin alligata fuiſſet, ſi lex illa lata non fuiſſet, ut conſtabit ex dicendis de Conditionibus, quæ ex legis diſpoſitione pro non adjectis habentur.

§. II.

Regula poſita declaratur in Reſtrictione Intentionis ad certum Individuum Perſonæ, vel Rei, cum qua, vel circa quam contrahitur.

79. Supponimus ex Philoſophia, & experientia quotidiana, individua rerum determinata, & prout à cæteris diſtincta, concipi per certa prædicata, quæ vocamus *Individuantia*, vel *Individualia*, hoc eſt talia, quæ defacto non conveniunt niſi uni: & hæc quidem aliquando ſunt Phyſica, ut: *exiſtere in hoc loco*; *hoc tempore*: *habere hanc formam quam oculis uſurpo, &c.* alia ſunt moralia, hoc eſt, quæ in ordine ad morales actiones conſiderantur, ut: *eſſe filiam unicam Imperatoris*, *eſſe ſororem natu majorem mei concivis Franciſci.* Contingit autem, ut per errorem attribuamus quandoque prædicatum aliquod individuale perſonæ aut rei A. quod illi non convenit, ſed perſonæ aut rei B. v.g. exiſtimo, hanc eſſe filiam Caii, cùm non ſit hæc, ſed alia: quo caſu ſi intentio alligetur hujuſmodi prædicato individuali, error eſt commiſſus in ſubſtantia; ſi non alligetur, non eſt commiſſus in ſubſtantia.

80. Contingit itidem, ut idem prædicatum individuale in uno genere contractûs individuans perſonam in ordine ad noſtram intentionem, & pertinens ad ſubſtantiam in aliis contractibus non pertineat: v.g. *eſſe filiam Imperatoris* in contractu Matrimonii pertinebit ad ſubſtantiam, in contractu venditionis non pertinebit, quia venditor non curat, etiamſi emens non ſit ille, quem ipſe putat eſſe. Quapropter, ut advertit Th. Sanchez, & alii, pendet planè à conſuetudine & voluntate contrahentium, ut error dicatur fuiſſe circa ſubſtantiam potiùs, quàm circa circumſtantiam. Oſtendamus exemplis.

Primum exemplum. Judæus quidam habuit duos equos colore & ſtaturâ ſimillimos, diſſimiles indole; nam unus erat generoſus, & tractabilis, non item alter. Priorem obequitavit cuidam Mercatori, cui placuit, & altero die rediit empturus equum, producitur diſcolus alter, & emitur 50. aureis: deprehensâ poſtmodum fraude quæſitum eſt, an error fuiſſet in ſubſtantia; & reſponſum eſt affirmativè. Nam licèt mercator non erraverit in hoc prædicato quod eſt, habere accidentia qualia emptionis die oculis cernebat, erravit tamen in alio prædicato individuali, ſcilicet, habere illas dotes, quas præcedente die conſideraverat, quod prædicatum erat etiam individuale, cui fuit alligatus conſenſus emptionis, & quidem ſecundùm conſuetudinem hominum, qui in ſimili caſu ſolent ità alligate ſuum conſenſum: fuit ergo contractus tacitè conditionatus: *Si hic equus eſt ille ipſe, cujus dotes heri vidi.*

81. Secundum exemplum ſit ex Jure Civili. §. 4. *Inſt. de Legatis.* ubi ſtatuitur, quòd, ſi quis leget rem alienam alicujus extranei, neſciens eſſe alienam, non valeat legatum: cujus ratio non eſt, quaſi res aliena legati non poſſit, verè enim poteſt, ſi reſtator ſciat eſſe alienam, vel ſi ſit ipſius hæredis: ſed ratio eſt hæc (quæ etiam in textu inſinuatur) quia communiter non ſolent homines habere intentionem legandi rem alienam, præſertim perſonis non conjunctis, & hoc modo gravandi hæredem: quapropter, hoc quod eſt: *eſſe ſuum, vel hæredis*, non eſt mera accidentalis circumſtantia, ſed pertinet ad ſubſtantiam talis legati. Videatur Schneidewein in d. §.

82. Tertium exemplum ſit in Contractu Matrimonii. Fingamus me velle ducere filiam Franciſci, quam nunquam vidi, ſed audivi eſſe unicam, bonæ famæ & formæ: adducitur mihi alia, ejusdem famæ & formæ, ſed quæ non eſt filia Franciſti, fingitur tamen eſſe; tunc ſi cum illa contraham ex errore, contractus declarabitur nullus; præſumeretur enim error factus in ſubſtantia. Nam ut obſervat Card. Pallavicinus, in contractu Matrimonii regulariter inter perſonas ejusdem conditionis (niſi aliud exprimatur) ſolet intentio reſtringi ad prædicatum individuale quod habetur per quasdam proprietates individuales morales, cujusmodi eſt: *eſſe ex tali familia & ſanguine.* Vnde ſi 20. ab hinc annis Regi Hiſpaniarum fuiſſet oblata puella alia loco filiæ Auguſtiſſimi Imperatoris Ferdinandi III. Contractus fuiſſet nullus, quia ejus intentio fuit alligata huic individuali prædicato: *eſſe filiam talis Imperatoris.* Item ſi Rex aliquis (quod eſt exemplum Pallavicini) conſpiceret decoram puellam, ſciens eſſe conditionis imparis, & unam ex ſubditis, ſed per errorem exiſtimans, eſſe filiam Joannis, ac deinde mitteret ſuum procuratorem ad Joannis filiam unicam in uxorem ducendam, contractus eſſet nullus, ob errorem in ſubſtantia: nam licèt error non eſſet in contractu commiſſus circa prædicatum deſumptum à familia (illa enim, cum qua procurator contractum attentavit, erat ex familia Joannis) hoc tamen prædicatum non erat illud, ad quod Rex ſuam intentionem reſtrinxit in hoc caſu; perinde enim illi erat, cujus filia eſſet, quam heri viderat, ſed ad prædicatum deſumptum ex forma, & moribus heri viſis, & quòd eſſet honeſtæ conditionis: nam ità ſolent ſuam intentionem alligare perſonæ diſparis conditionis. Vnde (inquit laudatus Card.) in mandato facto procuratori vocâſſet illam *filiam Joannis* non *taxativè*, ſed *demonſtrativè*: non enim habuit intentionem taxandi facultatem procuratoris ad puellam, quæ haberet hoc prædicatum: *eſſe filiam Joannis*: ſed voluiſſet demonſtrare, de qua mandatum intelligeret, putans per errorem, eſſe proprium illius puellæ, quam heri viderat.

Et quidem hujusmodi reſtrictam intentionem ad prædicatum individuale deſumptum ex accidentibus Phyſicis, habent illi, qui ducunt Romæ puellas vulgò conceptas, & educatas in Hoſpitali S. Spiritûs, & à Summo Pontifice dotatas. Nunc ad propoſitum noſtrum revertamur.

§. III.

An Dolus dans cauſam Contractui, errore verſante circa accidentia, vitiet Contractum.

83. DICENDUM 1. Jure naturæ ſpectato talis contractus, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti Iuris ſit, eſt validus. Ratio. Quia hoc ipſo, quòd error tantùm verſetur circa accidentia, cui non eſt alligata intentio, jam ſubſtantia rei eſt ſufficienter voluntaria.

Confirmatur ex Contractu Matrimonii, qui ſi in tali caſu validus non eſſet, innumera Matrimonia nulla eſſent, cùm frequentiſſimè tales circumſtantiæ lateant, quæ ſi prævitæ fuiſſent, non eſſet celebratus contractus. Nec refert, quòd ſæpè non interveniat dolus, ſed error ſine dolo; nam quòd erretur ex dolo, vel ſine dolo, non variat rationem voluntarii.

84. DICO 2. Si dolus à Contrahente commiſſus eſt, tunc Iure naturæ claudicat contractus (exceptis illis, quorum diſſolutio non dependet à voluntate contrahentium, ut Matrimonium & Profeſſio) hoc eſt, à deceptore quidem revocari non poteſt ad libitum ſuum, benè tamen à decepto, ità ut propter injuriam acceptam poſſit à contractu reſilire, ſi velit. Probatur. Quia deceptor tenetur incommoda ex dolo genita auferre: atqui inter hæc eſt unum, quòd innocens obligetur contractu: ergo deceptor debet conſentire in diſſolutionem contractûs, ſiquidem alter velit reſilire. Exemplum claudicantis con-

contractûs habemus in ſponſalibus, altero ſponſo fornicante.

85. Procedit autem Concluſio de illis contractibus, qui utrumque contrahentem gravant: nam loquendo de contractu liberalis promiſſionis ad aliquid præſtandum, ſi ad promittendum à promiſſario dolo inductus es, nullam de Jure naturæ naſci obligationem deducimus ex noſtris principiis. Diximus enim tom. 1. tr. 2. obligationem Juſtitiæ habere pro menſura voluntatem alterius potentis obligare in ſuum præcisè commodum: atqui repugnat, ut is qui dolo ad promittendum inductus eſt, ità obligetur, & tamen poſſit ad nutum & arbitrio ſuo obligationem extinguere, ſi obligatio habeat pro menſura voluntatem alterius potentis ad ſuum placitum obligare, ut attentè conſideranti facilè patebit: ergo rectiùs dicimus, in hoc caſu nullam obligationem natam eſſe ex promiſſione, nec proinde opus eſſe reſciſſione ſpontaneâ, prout opus eſt, quando deceptus habens alterum ſibi obligatum, vult reſilire. Hucusque de Iure naturæ, præciſo Iure poſitivo locuti ſumus. De hoc eſt major controverſia inter DD. adeo diſcrepantes, ut ne quidem eo modo, quo fieri poſſe exiſtimabat Cardin. de Lugo n. 73. conciliari poſſint. Quidam enim ſimpliciter de omnibus contractibus negant reddi irritos, quidam de omnibus affirmant, quidam diſtinguunt inter contractus bonæ fidei, & ſtricti Iuris: priores volunt eſſe irritos, poſteriores validos. Ità Bartolus, Jaſon, Covarruvias, quos ſequitur Th. Sanchez l. 1. de Matr. d. 64. n. 3. & Juriſtæ communiter, qui tamen in modo loquendi potiùs, quàm reipsâ diſſentire videntur ab ijs, quæ jam dicturi ſumus.

86. DICO 3. Probabiliùs etiam Iure poſitivo inſpecto univerſim contractus dolo malo initos non eſſe penitus, & undequaque nullos ipſo Iure, ſed claudicare modo jam dicto, adeoque leges quoad hanc obligationem decipientis nihil immutâſſe in eo quod de Iure naturæ paulò antè ſtatutum eſt. Ità Theologi communiùs, quos refert & ſequitur Card. de Lugo *n. 77.* & licèt V Vadingus videri poſſet ab initio aliter ſentire, tandem tamen hoc ipſum tenet. Item Layman *c. 5. n. 6.* Paulus Roſmer. n. 9. item Caſtro Palao *d. 2. de Juramento p. 5. n. 19.* & eo teſte conſentit Baſilius Legionenſis. Hac ratione exiſtimamus leges in ſpeciem ſibi contrarias faciliùs conciliari poſſe.

87. Imprimis pro valore Contractuum ſtricti Iuris eſt textus ſatis apertus §. 1. *Inſtit. de de Exceptionibus.* ubi dicitur. [Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Tirio promiſiſti, quod non debueras promittere, palàm eſt, Iure Civili te obligatum eſſe (*non item Iure naturali*) & actio quâ intenditur dari te oportere, efficax eſt (*inſpecto Juris rigore, ut poſt gloſſam notant Interpp.*) ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quòd metûs causâ, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.] Idem habetur *l. 5. C. de inutilib. ſtipul.* [Dolo vel metu adhibito actio quidem naſcitur, ſi ſubdita ſtipulatio ſit: per doli mali tamen vel metus exceptionem ſummoveri petitio debet.] Stipulatio autem eſt Contractus ſtricti Iuris.

88. De Contractibus bonæ fidei difficilior eſt probatio. Multi probant ex lege 5. *C. de Reſcind. vendit.* ubi dicitur. [Si dolo adverſarii deceptum venditionem prædii te feciſſe præſes Provinciæ aditus animadverterit, ſciens eſſe contrarium dolum bonæ fidei (quæ in hujusmodi maximè contractibus exigitur) reſcindi venditionem jubebit.] Verùm, ut hìc notat V Vadingus, & ego dixi in tr. de Teſtam. non eſt novum, aut ivfrequens in Iure, etiam illos contractus reſcindendos dici, qui ſunt ipſo Iure invalidi, ſufficit enim quòd facto teneant, eſto non teneant Iure.

89. Alii, quibus accedit Caſtro Palao, fundant Concluſionem in lege 13. *ff. de act. empti & venditi.* ubi emptori decepto conceditur actio ad intereſſe: ergo, inquiunt, ſupponitur contractus valuiſſe. ibi. *Si verò ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxit, præſtaturum ei.* Verùm adverſarii negabunt conſequentiam, freti inſtantiâ, quam affert Cujacius ex *l. 62. ff. de contrahenda empt.* ubi etiam emptori rerum ſacrarum datur hujusmodi actio, & tamen contractus fuit omnino nullus. Aliter adhuc reſpondet ipſe Palao, errorem in illo caſu non dediſſe cauſam contractui quoad ſubſtantiam, ſed ſolùm quoad exceſſum pretii.

90. Meliùs fortaſſe probari poteſt Concluſio ex lege 28. *ff. eod.* ubi dicitur, rem alienam vendi poſſe: ergo valet contractus, etſi dolo initus. Cæterùm, probatio Concluſionis ſufficiens erit, ſi ad textus ab adverſariis afferri ſolitos reſponderi poterit. Correctio enim Iuris naturæ non eſt ſine claro textu aſſerenda.

91 Objiciunt ergo 1. Legem 3. §. 3. *ff. pro Socio.* ibi. *Societas ſi dolo malo, aut fraudandi causâ coïta ſit, ipſo Iure nullius momenti eſt.* ℞. Eſſe nullius momenti quantùm ad decipientem, ut nullum ſcilicet Ius acquirat, & quòd poſſit ad inſtantiam læſi reſcindi.

Confirmari poteſt reſponſio ex ipſa ratione legis ibi ſubjecta: *quia,* inquit Paulus ICtus, *fides bona contraria eſt fraudi & dolo.* atqui eatenus ſolùm eſt contraria, quatenus deceptus ex tali contractu obligaretur, & deceptori Jus quæreretur, non item ſi Ius quæratur illi, qui fraudem non commiſit: ergo, &c.

92. Itaque non aliter valere contendimus Contractus bonæ fidei dolo initos, quàm quòd deceptos

deceptor in conſcientia maneat obligatus ſervare contractum, ſi alter velit, eatenus verò non valere, quatenus deceptor non poteſt adigere deceptum ut ſtet contractui. Hoc, inquam, aſſerimus contra P. Sanchez, qui docet, poſſe etiam deceptorem ante ſententiam reſilire à contractu. Sed rationes quibus innititur nihil probant, quia nimium probant, nempe probarent, quòd etiam poſſet reſilire majorennis, qui cum pupillo ſine tutoris authoritate contraxit, quod eſt contra apertum textum *Inſtit. de auth. tut.* quem infrà referam.

93. Præcipua Sanchezii ratio hæc eſt. Nemo obligatur ultra intentionem ſe obligandi: ſed deceptor non habet intentionem ſe obligandi, niſi & alter obligetur: ergo ſi alter non obligatur, neque deceptor obligatur: ergo contractus eſt omnino nullus. Hæc ratio, ut dixi nimium probat, tum ob inſtantiam allatam de pupillo contrahente cum majorenne, tum etiam ex eo capite, quòd deceptor ne quidem Iure naturæ obligaretur, quia Ius naturæ etiam non obligat ultra intentionem contrahentis. tum denique quia etiam in Contractibus ſtricti Iuris procederet. Reſpondemus negando minorem: vult enim deceptor obligari, quantùm vi contractûs poteſt obligari, ſi & deceptus obligetur, quantùm obligari poteſt: atqui ſi dolus dat cauſam contractui, non poteſt (ſalvâ juſtitiâ) ſtabiliter obligari deceptus: ſufficit ergo, ſi obligetur quaſi conditionatè, nempe ſi velit in contractu perſiſtere etiam cognito dolo: tunc, inquam, obligabitur etiam ad præſtandum id, quod ſe præſtiturum pactus eſt.

94. Objiciunt 2. Legem 1. *C. de Reſcindenda venditione.* ibi. *Malæ fidei enim emptio irrita eſt.* ℞. Eodem modo quo ad priorem textum, eſſe irritam, quantùm eſt ex parte decepti, ut is non obligetur, niſi velit etiam cognito dolo obligati, & ſervare contractum, non tamen eſſe irritum ex parte decipientis, qui obligatur: neque enim credibile eſt, quòd leges velint fovere dolum, & liberare ab obligatione deceptorem: & quia nulla eſt ratio, cur leges velint valere contractus ſtricti Iuris, non item bonæ fidei: nam quòd adverſarii dicunt, hoc ideo eſſe, quòd dolus cum bona fide pugnet, nihil eſt. Bona fides contrahentium non eſt illa forma, à qua denominantur contractus bonæ fidei, quia bona fides in omnibus contractibus requiritur, ſed, ut ſuprà dictum, denominantur ex eo, quòd Iudicis poteſtate poſſit bonâ fide ſuppleri quod per ſimplicitatem contrahentium non eſt expreſſum. Potiùs ergo hinc infertur, deceptorem debere obligari ſi alter velit, qui bonâ fide contraxit.

95. DICO 4. Si dolus non ab altero mecum contrahente, ſed à tertio commiſſus eſt, & contractus jam eſt executioni mandatus, tunc ne quidem jure naturæ videtur poſſe ad libitum decepti reſcindi: neque jure poſitivo daretur actio *redhibitoria*, ſed deceptor de dolo conveniri poſſet. Ità Leſſius, Lugo, Palao *l. cit. n.* 22. Colligitur imprimis ex lege 7. *ff. de dolo malo.* ibi [Nec videtur huic ſententiæ adverſari, quod Julianus ſcribit, ſi minor annis 25. conſilio ſervi circumſcriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumiſit, dandam in manumiſſum de dolo actionem. Hoc enim ſic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non poſſit.] Ecce! quia ſervus dolum commiſit, non emptor, & multò minùs venditor, ideo contractus tenet quamvis contra ſervum detur actio de dolo. Ratio Concluſionis eſt, quia neutrius animus & intentio ità limitatur, ut velit ſibi reſervare Ius reſiliendi, ſi à tertio ſine culpa contrahentis deciperetur. Alioquin denique alius diceret, ſe quoque habuiſſe animum limitatum ad reſiliendum, ſi per errorem à ſeipſo deceptus eſſet, & ſic plurimi contractus vacillarent, cùm tamen contrahentium ſecuritas vehementer optabilis ſit humano commercio.

96. Dixi in concluſione: *Si Contractus jam executioni mandatus ſit.* Nam ſi res adhuc integra eſſet, tunc ex mente Leſſii & Palao poſſet deceptus reſilire propter animi contrarii præſumptionem.

97. Doli mali dicunt Juriſtæ plures eſſe vindicias; ut actionem de dolo, & exceptionem, actionem in factum, reſtitutionem in integrum, ſtellionatûs pœnam. Actio de dolo (cæteræ ſunt magìs univerſales, de quibus alibi) eſt prætoria & perſonalis, ſolummodo ſubſidiaria, quâ petitur, ut deceptor rem ipſam, ſi poteſt, reſtituat, vel ſi non poteſt, intereſſe & æſtimationem. Durat, ut actio, ſolùm duobus annis à tempore doli commiſſi, ſed ut exceptio eſt perpetua, per vulgaria: *quæ temporaria ſunt ad agendum, perpetua ſunt ad excipiendum.*

98. Dixi, eſſe ſubſidiariam, hoc eſt, in defectum alterius actionis, nam ſi aliâ actione poſſum conſequi rem vel intereſſe, non eſt adhibenda actio de dolo, cùm ſit famoſa: ſic non competit pupillo adverſus tutorem, cùm ſufficiat actio tutelæ: ſic univerſim quando reſtitutio in integrum adverſus dolum impetrari poteſt, non eſt locus actioni de dolo. Poteſt denique deceptus in contractu Emptionis Venditionis experiri actione *Redhibitoriâ*, vel *quanto minoris*. Edictum Prætoris ſic habet. [Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his alia actio non erit, & juſta cauſa videbitur, Iudicium dabo.]

99. Exemplum, quo alia actio non competit, adeoque actioni de dolo locus eſt, habetur lege 7. *C. de dolo.* ubi majorennis dolo ſubſtituti non adiit hæreditatem. [Si major quinque viginti annis hæreditatem fratris tui repudiâſti, nulla tibi facultas ejus adeundi relinquitur. Sanè ſi ejus uxoris tibi ſubſtitutæ dolo factum

ctum eſt, actionem de dolo contra exercere potes.]

100. QUÆRES, cur Prætor dicat: *& juſta cauſa videbitur.* nunquid enim ſemper cauſa juſta eſt, ſi dolus cauſam contractui dedit? ℞. Cùm actio de dolo gravis ſit, ob civilem maculam quam inurit, non eſt indulgenda ob quamcunque levem & modicam ſummam: quare ſi ſumma non excedat duos aureos, poteſt læſo ſufficere actio *in factũ l.9.§.fin. & duab.ſeqq.legib.* ubi etiam quædã perſonæ excipiuntur. *ff.de dolo mal.* [Meritò cauſæ cognitionẽ Prætor inſeruit; neq; enim paſſim hæc actio indulgenda eſt. Nam ecce! imprimis ſi modica ſumma ſit: id eſt uſque ad duos aureos, non debet dari. Quibusdam perſonis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversùs parentes, patronosve, cùm ſit famoſa. Sed nec humili, adversùs eum qui dignitate excellet, debet dari: puta plebeio adversùs conſularem receptæ auctoritatis: vel luxurioſo atque prodigo, aut aliàs vili, adversùs hominem vitæ emendatioris. Quid ergo in horum perſona dicendum eſt: *in factum* actionem dandam.] In tali ergo caſu actio in factum eſt ſubſidiaria ſubſidiariæ.

101. QUÆRES 2. Quo ſenſu dicatur hæc actio durare biennium. Quidſi enim cæpta ante lapſum biennii, ſed non abſoluta, an perimetur? ℞. Affirmativè. Textus notabilis *lege 8. C. de dolo malo* ibi. [Ex eo die, quo aſſeritur commiſſus dolus, intra continuum biennium de dolo actionẽ moveri, ſive abſuerit, ſive præſto fuerit is, qui dolum ſe paſſum eſſe conqueritur. Omnes igitur ſciant, neque incipiendæ poſt biennium, neque ante completum biennium cæptæ, poſt biennium verò finiendæ, doli actionis eſſe conceſſam licentiam.]

Suprà dixi, actionem de dolo eſſe arbitrariam. Igitur ſi Iudex arbitrio ſuo monuit reum, ut reſtituat quod Judici reſtituendum videtur, & ſi paret, abſolvitur, ſin minùs, condemnatur in omne id (ſalvo moderamine) quod actor ſuâ intereſſe in litem juraverit.

CONTROVERSIA II.

Quomodo Metus vitiet Contractum.

SUMMARIUM.

Metus alius eſt gravis, & civiliter juſtus, alius levis. 102.
Metus gravis non tollit libertatem. 103.
Infirmitas contractuum metu initorum, deſummenda ab injuria. 104.
Metus quandoque infertur à tertio, & ex diverſo fine. 105.
Contractus non irritabiles metu initi, ſunt jure naturæ nulli. 106.
Ratio & declaratio Concluſionis. 107.
Refertur caſus metaphyſicus quo contrarium dicendum videretur. 108.
Intellectus capituli Cùm locum, *de Sponſalibus.* 109.
Differentia inter Metum & Dolum quoad hoc punctum. 110.
Cardinalis Pallavicini ingenioſa cogitatio. 111.
Cur levis metus non invalidet contractum. 113.
Quid de Contractibus reſcindibilibus dicendum ſit, jure naturæ. 114.
Quid jure poſitivo. 115.
Quidſi à tertio metus incuſſus eſt, ad obtinendum contractum. 116.
Quidſi ex alio fine, & contractus adhibetur ut medium ad malum evitandum. 117.
Declaratur in exemplo. 118.
Ratio à priori Concluſionis. 119.
An Concluſio procedat etiam de Contractibus Lucrativis. 120.
Quomodo innocens poſſit invitus damnum pati. 121.
Quidſi metus incutiatur ex cauſa juſta, ſed animo ſimulato. 122.
Actio prætoria, Quod metûs causâ, quatenus detur. 123.

102. SUpponendum 1. Metum alium eſſe gravem (Iuriſtæ vocant *Juſtum*, non quidem juſtum theologicè, ſed civiliter, hoc eſt probabilem, ſive quem leges attendunt) qui dicitur cadere in virum conſtantem: alium levem; item alium theologicè injuſtum, hoc eſt peccaminoſum, alium juſtum, hoc eſt, licitè incuſſum: alium ab extrinſeco, alium ab intrinſeco: quæ omnia fuſiùs declarata ſunt in Opere Theologico ſpeculativo lib. 2. ubi agitur de Involuntario ex Metu.

103. Supponendum. 2. Tametſi aliquando metus tantus eſſe poſſet, ut uſum rationis interverteret, ipſique libertati præjudicium afferret, hoc tamen non eſſe de eſſentia metûs gravis, qui ſæpè ſtat cum libertate, & ſolummodo cauſat Involuntarium *ſecundùm quid.* unde matrimonia ex Iuſto metu (v.g. excommunicationis) inita, tenent. Quapropter contractuum metu initorum infirmitas, non eſt deſumenda ex ratione Involuntarii, ut quidam perperam fecerunt.

104. Supponendum 3. Infirmitatem contractuum metu initorum, deſumendam eſſe ab injuria per metum illata. Cùm enim à ratione Involuntarii deſumi non poſſit, ut demonſtratum eſt, non eſt alia radix unde deſumatur, quàm Injuria. Cæterùm, aliquando Injuria non ſufficit ad inferendam, invaliditatem Contractûs, ſed prætereà ponderanda & penſanda ſunt alia inconvenientia, quæ fortaſſis naturam per leges ſuas magis cavere oportebat, quàm conſulere injuriis, ut patebit.

105. Supponendum 4. Metum qui dat cauſam contractui, aliquando inferri ab altero contrahente, aliquando ab alio tertio, ſicut etiam

tiam de dolo dictum eſt. Porrò, quando alius tertius metum incutit, aliquando infert in eum finem, ut metum paſſus contrahat cum alio, & tunc inferens metum, intendit contractum tanquam ſibi commodum, v. g. ſi pater metu cogat aliquem ad ducendam ſuam filiam: aliquando verò non intendit contractum, qui tamen contractus ſervit ad depellendum illud malum quod alter minatur; v. g. ſi Petrus ex odio mihi mortem minaretur, & ego ad mortem evitandam, eúmque mihi conciliandum, ducerem ejus conſanguineam. His poſitis

106. DICO 1. Illi contractus, qui ſive divinâ ſive humanâ lege non poſſunt irritari poſtquam ſemel validi fuerunt, ut ſunt Matrimonium & Profeſſio Religioſa, illi inquam metu injuſto gravi initi, probabiliter ipſo Iure naturæ ſunt Irriti, *per ſe & regulariter loquendo.* Ità contra Sanchez, Palaum & Cardinalem de Lugo ſentiunt plures, quos referunt & ſequuntur à fortiori illi, qui omnes contractus metu gravi injuſto initos volunt eſſe irritos. *Molina, Salas, Covarr. Rebellus*, quibus accedit Card. Pallavicinus t. 2. d. 4. n. 4.

107. Ratio Concluſionis eſt: nam eam infirmitatem cenſetur univerſim Natura inducere contractibus, quæ ſervit injuriam paſſo, ne debeat invitus damnum pati, quando nulla alia inconvenientia obſtant. atqui omnimoda annullatio Contractuum indiſſolubilium hoc modo ſervit injuriam paſſo: ergo natura hanc induxit. Major paſſim ab auctoribus aſſumitur, & eſt ex terminis probabilis. Minor probatur. Si enim talis contractus non eſt à principio ſtatim jure naturæ nullus, & ſemel validus reſcindi non poteſt, ſequitur, eum, qui metum gravem paſſus eſt, quem nullâ induſtriâ poterat declinare, planè invitum cogi ad ſervandum contractum. Ergo ſi jure naturæ irritus eſt à principio, talis irritatio ſervit injuriam paſſo, ne cogatur hoc damnum invitus pati. Quòd autem ex hac annullatione, non ſequantur alia inconvenientia, quæ debebant prævalere apud naturam contra annullationem, patet manifeſtè ex eo, quòd omnes DD. fateantur, hujusmodi contractus de facto, ſaltèm Iure poſitivo eſſe nullos.

108. Dixi in Concluſione. *per ſe & regulariter loquendo.* Nec enim lubet hîc examinare caſum metaphyſicum, de quo Sanchez & Averſa, an foret Iure poſitivo invalidum matrimonium injuſtiſſimo metu extortum, quod ſi invalidum eſſet, adactus eſſet innocens, vel ad fornicandum, vel ad moriendum: unde conſequens eſſet, quòd invaliditas matrimonii metu extorti, quæ in favorem innocentis introducta eſt, in ejusdem odium & graviſſimum præjudicium verteretur: ob quam cauſam Averſa judicat, tale matrimonium valiturum, quod mihi difficile eſt, ſed non eſt operæ pretium immorari.

109. Concluſio poteſt confirmari ex cap. *cùm locum de ſponſalib.* ubi ab ipſo Pontifice redditur ratio, cur matrimonium metu contractum ſit nullum: *quòd locum non habeat conſenſus, ubi metus vel coactio intercedit.* Non poteſt autem Pontifex intelligi, quaſi dicere voluiſſet, quòd nullus conſenſus conſiſtere poſſit cum metu, ergo intelligendus eſt de conſenſu efficaci ad inducendam ſtabilem obligationẽ: ergo Pontifex vult dicere, conſenſum metu injuſto extortũ, eſſe inefficacem ad validandum matrimonium. Quæro nunc: vel Pontifex in allegato capitulo annullat tale matrimonium, quod alioquin eſſet validum, vel ſupponit jam eſſe nullum ex defectu conſensûs efficacis: ſi dicas ſecundum, habeo intentum: ſi verò dicas primum, infers vim textui, & facis Pontificem nugari, quaſi nullitatem matrimonii probaret ex eo, quòd ille nunc annullet conſenſum.

110. Objici poſſet 1. Ex noſtro fundamento dicendum fuiſſet ſuprà, etiam hujusmodi contractus, qui ſemel validi non poſſunt irritari, ſi dolo malo ſint initi, ipſo jure naturæ irritos eſſe, quandoquidem etiam tunc, niſi ſint irriti, cogitur innocens deceptus damnum pati: conſequens eſt contra omnes, & contrarium ſuprà diximus. Reſpondetur tamen facilè, negando paritatem inter Metum & Dolum. Et quidem etiam adverſarii tenentur aſſignare diſcrimen in ordine ad invalidationem horum contractuum; quia fatentur, legislatores habuiſſe juſtas cauſas annullandi hos contractus initos ex metu, non item initos ex dolo.

111. Card. Pallavicinus diſparitatem hanc aſſignat: quia contrahens poteſt dolum cavere, ſaltèm regulariter & frequenter, per diligentiorem inquiſitionem: ideo non erat neceſſe, ut illi jus poſitivum ſuccurreret (ut fatentur adverſarii) & multò minùs ut illi ſuccurreret jus naturæ per irritationem contractûs: ſatis enim per hoc ſuccurritur, quòd contrahens ſciat, ſi fortè decipiatur, non eſſe locum reſciſſioni, adeoq; moneatur, ut ſit cautus, & ſedulus in inveſtiganda veritate. Addere poſſumus, ſufficere decepto, quòd, ſi velit, poſſit ſuam intentionem alligare circumſtantiis illis, in quibus fraudem timet, aut ſuſpicatur, & hanc ſuam alligationem manifeſtare. Præterea, ut ſuprà monuimus, tam Natura, quàm legislatores attendunt ad inconvenientia ſubſecutura ex irritatione, quæ ſi præponderant commodo Irritationis, irritatio non expedit, & ideo non inducitur. Jam verò ſi Matrimonia dolo inita non valerent, graviſſima incommoda ſequerentur, quæ tamen non ſequuntur, ſi matrimonia metu inita non valeant. Nam imprimis doli ſunt longè frequentiores quàm graves & injuſti metus; ſunt item latentes, metus autem patet: unde magis alliciuntur homines ad committendum dolum,

quàm

quàm ad incutiendum metum. quapropter plurima matrimonia defacto à parte rei eſſent irrita, quæ tamen ab omnibus habentur pro validis, & multa deberent poſtmodum detecto dolo irrita declarari: unde ſequeretur ingens turbatio in Republica, quæ tamen inconvenientia non ſequuntur, ſi ob metum irrita ſint.

Denique, ut advertit citatus Author, ſæpè homines ad explendam libidinem immiſcerent in contractu dolum in re gravi, ut matrimonium poſſent impugnare, & ſic, etiam invitâ alterâ parte, poſſent deinde recedere.

112. Objici poſſet. 2. Ex noſtro fundamento ſequi videtur, hujusmodi contractum non ſolùm ex metu gravi, ſed etiam ex levi eſſe nullum, quia etiam per levem fit injuria. R. Si hæc ſequela inevitabilis eſſet, poſſemus eam ſine cunctatione concedere, quia plures, quos refert Sanchez, & ſequitur Lugo *diſp.* 22. *n.* 141. in fine, volunt, defacto jure poſitivo eſſe irritos, idque probabile dicunt Sanchez & Leſſius. Nihilominus reſpondeo &

113. DICO 2. Hujusmodi contractus ex injuſto levi metu initos, nec jure naturæ, nec jure poſitivo eſſe invalidos. Probatur. Quia Metus levis, hoc ipſo quòd ſit levis, debet ab homine conſtante contemni: ergo jam habet medium ſe liberandi ab illo malo, quod ſubiret per contractũ, nempe ſi non contraheret contempto metu. Neque debuit natura ad illud leve malum, quod metu incutitur, evitandum, irritare tales contractus, quorum irritatio graviſſimum malũ eſt ipſi Reipublicæ, & non ſoli injurianti. Nec poteſt conqueri, qui injuriam paſſus eſt: quia ſibi imputare debet, quòd metum non contempſerit.

114. DICO 3. Cæteri contractus, qui, poſtquam valuerunt poſſunt iterum reſcindi, non ſunt ipſo jure naturæ nulli, quando ex injuſto metu ſunt initi, ſed claudicant eo modo, quo de dolo initis diximus ſuprà, ut ſcilicet ad libitum illius, qui metum paſſus eſt, poſſint reſcindi. & quidem perinde eſt, ſive metus gravis ſive levis fuerit. Probatur. Nam imprimis propter injuriam tenetur metum inferens conſentire in diſſolutionem, ſi alter velit, quia tenetur ad omnia damna, quorum cauſam dedit, reparanda, & ad reſtituendum læſum in priſtinum ſtatum: ex altera parte non erat neceſſarium, ut penitus redderentur Contractus invalidi; quia læſo magis conſultum eſt, ſi valeant revocabiliter à ſe, quàm ſi nullo modo valerent: poſſet enim contingere, ut læſus à principio quidem ſit invitus, poſtea tamen gaudeat contractum eſſe factum. ſed nec ratio voluntarij deeſt, ut jam ſuprà monſtravimus.

115. DICO 4. Probabilius eſt, neque jure poſitivo eſſe univerſim irritos hujusmodi contractus, ſed eſſe ad inſtantiam metum paſſi à Iudice reſcindendos, niſi in ſpecie, & expreſſè ſint excepti. Ità cum aliis Card. Lugo, Leſſius, Bonacina, Caſtro Palao de libertate *tr.* 2. *pag.* 9. & ex Iuriſtis Zæſius in titulum *quod metûs causâ. n.* 4. Probatur. Quia hæc ſententia habet pro ſe clariora Iura, præſertim verò legem finalem *C. de his quæ vi. Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ ſunt, præcipimus infirmari.* Item *cap.* 2. *de his quæ vi.* ubi generaliter dicitur: *quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari.* nempe ſi læſus petat. Ratio legum ulterior eſt; quia leges infirmando hujusmodi contractus, volunt favere innocenti læſo: atqui regulariter & per ſe loquendo magis favent, ſi non penitus irritent, ſed ad læſi inſtantiam jubeant irritari: ergo hoc ſenſu ſunt intelligendæ. Quodſi aliquæ leges dicunt, ſimpliciter eſſe nullos, intelligendæ ſunt, in quantum valor cederet in commodum illius, qui metum intulit. Profectò, ſi metum paſſus vellet contractum impleri, & reculantem conveniret apud Iudicem, v. g. ex contractu emptionis, reus autem exciperet, dicendo, contractum non valere, eo quòd ipſe actorem metu induxerit ad contrahendum, quis judex tali exceptioni deferret, & reum ob exceptionem in tali iniquitate fundatam abſolveret?

Dixi: *niſi ſpecialiter excipiantur.* nam de aliquibus dubitant DD. ut de promiſſione dotis, de conſtitutione procuratoris, de Iuriſdictionis conceſſione vel prorogatione, &c. quæ tamen huc non pertinent, & videri poſſunt apud Palao, qui de omnibus oſtendere conatur, non eſſe à regula communi exceptos.

116. DICO. 5. Quando metus injuſtus illatus eſt non à contrahente, ſed à tertio, & quidem cum intentione, & in eum finem, ut contractus fieret, tunc loquendo de illis contractibus, qui ſemel validi invalidari ampliùs non poſſunt, ſunt ipſo facto irriti. Caſus habetur in *cap.. Veniens* 15. *de ſponſalibus*, ibi: *niſi metu coactus, qui poſſet in virum conſtantem cadere, eam deſponſaverit, adhærere facias, ut uxori.* Loquendo verò de contractibus irritabilibus, & ſpectato præcisè jure naturæ, non poſſunt ad libitum diſſolui ab illo qui metum paſſus eſt, invito altero etiam innocente. Ratio eſt, quia cùm uterq; contrahentium ſit innocens, & ſicut, qui metum paſſus eſt, damnum patitur, ſi contractum teneatur ſervare, ita econtrario alter damnum pateretur, ſi contractus poſſet ad libitum alterius diſſolvi, non eſt major ratio, cur potiùs debeat reſcindi poſſe ad libitum prioris, quàm ſervari ad libitum poſterioris. Ergo potiùs ſervandus eſt poſtquam ſemel valuit, & ſufficere debet damnum paſſo, quòd habeat ſibi obligatum ad intereſſe illum qui metum intulit. Dixi, hoc procedere ſpectato præcisè jure naturæ. Nam ex communi DD. talis contractus jure poſitivo reſcinderetur ad inſtantiam metum paſſi, quod colligunt DD. ex lege 14. §. *in hac actione. ff. quod metûs causâ.* ibi. *In hac actione non quæritur, utrum*

trum is, qui convenitur, an alius metum fecerit, ſufficit enim hæc docere, metum ſibi eſſe illatum, & ex hac re eum qui convenitur, etſi crimine caret, lucrum tamen ſenſiſſe. Qui textus, ſicut & §. *Pædius*, etſi loqui videatur de ſolis lucrativis contractibus DD. tamen communiter cum gloſsa etiam ad cæteros extenduut.

117. DICO. 6. Quando metus incutitur à tertio, ſed non ad extorquendum contractum, & contractus adhiberur ut medium, ad evitandum illud malum quod metuitur, tunc contractus non lucrativus valet irrevocabiliter, etiam loqnendo de Matrimonio & ſimilibus. Ita cum plutibus Sanchez & Card. Pallavicinus contra Card. de Lugo *n.* 175. *& ſeqq.* qui licèt *n.* 117. §. *Petes.* dixiſſet, jure naturæ non eſſe reſcindibiles contractus hujusmodi, poſtea tameu vult eſſe reſcindendos Iure poſitivo: unde infert: matrimonium eſſe ipſo facto nullum, quia universim, quando alji contractus ex metu iniiti poſſunt reſcindi, matrimonium & ſimiles contractus ſunt ipſo facto nulli: atqui alji contractus veniunt reſcindendi, quod probare nititur Lugo ex lege 7. *v. proinde. ff. quod metûs causâ.* Verùm hic diſcurſus Lugonis nihil evincit. Nam imprimis major propoſitio ad ſummum vera eſt, quando tales contractus ſunt etiam reſcindibiles de jure naturæ ad libitum metum paſſi; atqui non ſunt ita reſcindibiles illi de quibus loquitur concluſio, ut probatum eſt, & tenet ipſe Lugo. Deinde lex citata nihil probat. loquitur enim ibi Pomponius de eo, qui aliquid dedit vel ſe obligavit non alteri tertio, ſed ipſi metum incutienti, & quidem metum iniuſtum, ut ipſe Lugo interpretatur: nam idem Pomponius ſtatim lege 9. §. *animadvertendum.* clarè contrarium aſſerit, ut etiam notavit Zæſius in hunc tit. n. 14. verba legis ſunt: [Sed licèt vim factam à quocunque Prætor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait: ſi quo magis te vi hoſtium vel latronum vel populi tuerer, ut liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc edicto (reſciſſorio) teneri, niſi ipſe hanc tibi vim ſubmiſi: cæterùm, ſi alienus ſum à vi, teneri me non debere: ego enim operæ potiùs meæ mercedem accepiſſe videor.]

118. Probatur aſſertio noſtra imprimis quoad Matrimonium & ſimiles irreſcindibiles contractus, probatur, inquam, à Sanchezio ex cap. *ſicut nobis; de regularib.* ubi votum factum ab ægroto metu mortis, dicitur eſſe validum. Reſpondet quidem Lugo, & rectè, hoc non eſſe ad rem, cùm metus fuerit ab intrinſeco, ſcilicet à cauſa naturali. Sed neſcio, qui factum ſit, quòd vir perſpicaciſſimus non adverterit, poſſe ſtatim argumentum fieri ex voto facto ad avertenda bella iniuſta proximè imminentia, quæ nemo dixerit eſſe invalida, & tamen metus eſt ab extrinſeco, ut benè conſideravit Pallavicinus. Unde facilè probatur Concluſio etiam de cæteris contractibus. Quis enim dicat, reſcindendum eſſe contractum, quo ex metu hoſtis mei mihi inſidiantis, emo ab artifice gladium ad me defendendum? Ratio autem à priori, cur iure naturæ non poſſint reſcindi ad libitum metum paſſi, eſt hæc. Si enim deberent poſſe reſcindi, tunc hoc deberet provenire ratione injuriæ: ſed hoc non poteſt dici: nam ille cum quo contrahitur, nullam injuriam intulit: ergo non tenetur ad conſentiendum in talem reſciſſionem, ſicut teneretur, quando ipſe metum intuliſſet: ille verò tertius, qui metum intulit, non habet in ſua poteſtate auferre talem obligationem per conſenſum in reſciſſionem, quia cum illo nihil eſt contractum: tenetur tamen vel ad procurandum, ſi poteſt, ut alter conſentiat in reſciſſionem, vel ad intereſſe & omnia damna ſubſecuta, quæ poterat prævidere, ut in materia Reſtitutionis probatum eſt *tomo* 1.

119. Ratio denique à priori, cur Matrimonium, & hujusmodi indiſſolubiles contractus in tali caſu valeant potiùs quàm non valeant, eſt hæc, quia per hujusmodi valorem natura magis conſulit contrahenti, quàm ſi contractus non valeret: redderentur enim alioquin ſæpè impoſſibilia media ad malum gravius effugiendũ, v.g. conſultius utique eſt, poſſe me voto valido effugere graviſſimum malum, quod timeo eſſe injuſtè inferendũ, quàm non poſſe. Sanè quis poſſit dubitare, quòd ſi Princeps ducat uxorem aliquam conſanguineam alterius Principis, non ducturus, niſi Matrimonium eſſet medium idoneum ad conciliandos ſibi hoſtes injuſtos, valeat matrimonium? Declarabitur hæc ratio magis paulò pòſt.

120. Diximus in Aſſertione, nos loqui de Contractibus *non lucrativis.* Pallavicinus enim *q.* 1. *n.* 8. ab hac Concluſione non improbabiliter excipit *Lucrativos.* quia ſic ex una parte meliùs conſulitur indemnitati innocentis, & ex altera parte alter contrahens non poteſt conqueri, quia nullum damnum patitur, ſed ſolo lucro privatur, & manet in eodem ſtatu, quo priùs erat, & ſicut ipſe nollet in tali caſu obligari, ita non debet velle alium habere ſibi obligatum, juxta Regulam Evangelicam: *Quod tibi non vis fieri &c.*

121. Objici poſſet. Illi contractus cenſendi ſunt à natura irritati, qui ſi valerent, innocens cogeretur invitus damnum pati: atqui in caſu noſtræ Concluſionis ſi Matrimonium v. g. valeret, innocens cogeretur invitus hoc iugum portare: ergo potiùs cenſenſus eſt irritus jure naturæ, quàm validus. Neq; obſtat illa clauſula limitans ſuperiùs adjecta: *niſi alia inconvenientia ex annullatione Contractus ſecutura contrariũ exigant.* Nam ſi quod inconveniens alligari poſſet, id fortè proveniret ex eo, quòd alter contrahentium, qui nec infert, nec patitur metum, ſit innocens. atqui hoc non debet obſtare; alioquin obſtaret etiã tunc, quando metus infertur à tertio ex

ſinten-

Digitized by Google

intentione extorquendi contractum: atqui tunc non obſtat, quia tunc contractus nihilominus eſt nullus, ut aſſert. §. ſtatutum eſt. Ergo &c. ℞. Negando paritatem inter hos caſus; & diſcrimen eſt planè notabile: nam in caſu quo per metum injuſtum intenditur contractus matrimonii; valor contractûs ſeu matrimonii non eſt medium neceſſarium ad avertendum malum intentatum, imò eſt potiùs unicum illicium & motivum illius qui metum infert: unde debebat potiùs invalidus eſſe, ut ſic abſterreretur tertius ab illatione metûs; ſi enim ſciat matrimonium tali metu initum non valere, hoc ipſo ceſſabit ab inferendo metu in hunc finem, cùm nemo ſciens poſſit intendere impoſſibile. Vlteriùs ſufficiebat ad avertendum malum intentatum ab illo, qui per errorem exiſtimaret matrimonium valere, ſi metum paſſus, quantùm in ſe eſt, conetur matrimonium validum inire; qui conatus optimè conſiſtit cum invaliditate matrimonii. E contra verò quando non intenditur per injuſtum metum matrimonium, tunc, per ſe loquendo, & ſeclusâ ignorantiâ, valor matrimonii eſt medium neceſſarium ad illud malum avertendum: ſi enim, qui metum incutit, nec tamen intendit matrimonium, ſciret matrimonium fore nullum, non moveretur ſolâ attentatione ad abſtinendum à malo intentato, item ſi alter contrahens ſciret matrimonium non valere, ne quidem ad ſimulationem vellet cooperari: ergo à primo ad ultimum in priore caſu expediebat matrimonium à natura invalidari, non item in poſteriori.

122. Ex hucusque diſputatis reſolvendum eſt, quid dicendum ſit in caſu, quo quis metum incutit ex cauſa quidem juſta, ſed animo ſimulato, quia non cogitat inferre illud malum, quod juſtè poſſet inferre, an contractus inde ſecutus poſſit reſcindi. Negat Sanchez, Leſſius, Palao. Affirmat Molina & Lugo. Sed cum diſtinctione reſpondendum videtur. Nam ſpectato præcisè metu, vera eſt negativa ſententia: ſpectato dolo, qui per Simulationem intercedit, ſiquidem injuſtus ſit, vera erit affirmativa, eo ſenſu quo ſuprà agens de dolo dixi.

123. Ex metu gravi injuſto datur metum paſſo Actio & Exceptio Prætoria, quæ vocatur: *Quod metûs causâ*, de quâ lege 1. ff. h. t. edicit Prætor, *Quod metûs causâ geſtum erit, ratum non habebo.* Quâ actione, in quantùm perſonalis eſt, convenitur ille, qui metum intulit, & quidem intra annum in quadruplum (incluſo ſimplo totius damni, quod intulit, ſi in reſtituendo contumax fuerit): poſt annum datur in ſimplum. *l.* 14. §. 4. *Hæc autem actio, cùm arbitraria ſit, habet reus licentiam, uſque ad ſententiam ab arbitro datam, reſtitutionem rei facere, quodſi non fecerit, jure meritóque quadrupli condemnationem patitur*, & quia eſt prætoria, quoad pœnam quadrupli ſolùm durat per annum, poſt annum verò eſt perpetua, in ſimplum. Illud etiam in hac actione ſpeciale eſt, quòd detur etiam adverſus tertium poſſeſſorem, ut habetur §. 3. ubi ratio excuſans ab iniquitate additur: *Nec cuiquam iniquum videtur, ex alieno facto alium in quadruplum condemnari: quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur.* Adverſus hæredes datur ſed non niſi in quantùm ad eos pervenit. l. 16. in fine. [In hæredem autem & cæteros in id quod pervenit ad eos datur non immeritò, licèt enim pœna ad hæredem non tranſeat, attamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium hæredis non debet pervenire.] Denique quia hæc actio datur contra quemvis, ad quem commodum pervenit, ideo dicitur: *In rem ſcripta.*

CONTROVERSIA III.

An & qui Contractus poſſint Iuramento firmari.

SVMMARIVM.

Iuramentum adjici poteſt Contractibus tam ex ſe firmis, quàm infirmis. 124.

Quo ſenſu dicatur Iuramentum ſequi naturam Contractûs. eod.

Quo ſenſu dicantur Contractus juramento firmari. 125.

Irritatio Contractuum duplex, & ex diverſo fine fieri poteſt. 126.

Poteſt ita fieri irritatio, ut ne quidem juramento firmentur. 127.

Interpretatio communis legum quando præcipuè obſervanda. 128.

Relaxato juramento non relaxatur obligatio ex Iuſtitia. 129.

Quomodo poſſit juramento ſatisfieri momentaneâ ſolutione. 130.

Referuntur aliorum ſententiæ. 131. *& ſeqq.*

Irritatio contractûs irritat etiam obligationem naturalem reflexam de non contraveniendo. 134.

Quinam Contractus, & quando confirmentur Iuramento. 135.

Lex Non dubium: *accepit mutationem per auth.* Sacramenta puberum. 136.

Extenditur authentica *etiam ad caſus, quò nulla naſceretur obligatio naturalis.* 137.

Ponderantur capp. Cùm contingat de Iurejur. *& cap.* Quamvis Pactum de pactis, *in 6.* 138.

Referuntur Contractus *in ſpecie, qui juramento firmantur.* 139.

An confirmentur juramento facto contra prius juramentum non contrahendi. 143.

124. Notandum. 1. Solere Iuramentum adjici Contractibus non ſolùm illis, qui alioquin ſecundùm ſe firmi ſunt, ſed etiam illis,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

qui infirmi ſunt. Quando adjicitur Contractibus ſecundùm ſe firmis, tunc Iuramentum hoc operatur, ut ultra obligationem Iuſtitiæ inducat obligationem ex Religione, adeo, ut ſi fortè contrahens non abſterreatur turpitudine Injuſtitiæ, ſaltèm peccato pœnisque Perjurii abſterreatur à violatione Contractûs; & in tali caſu dicitur: Iuramentum ſequi naturam Contractûs cui adjicitur; hoc eſt, eoúsque ſe extendere, quoúsque ſe extendit obligatio ex Iuſtitia: v. g. nou obſtante Iuramento ſponſalibus adjecto poſſunt ſponſi reſilire à ſponſalibus, ſi fortè ſuperveniat cauſa juſta, quæ facultatem daret reſiliendi ſecluſo Iuramento. Similis caſus habetur in lege 54. § *inter locatorem. ff. locati.* nam etiamſi Locator iuraſſet, ſe non expulſurum conductorem è ſundo intra tempora locationis, ſub pœna decem aureorum, nihilominus ſi conductor penſionem per biennium non ſolviſſet, ſine perjurio poſſet illum locator pellere, quia ſalvâ Iuſtitiâ poſſet.

125. Notandum. 2. Quando communiter dicunt DD. Contractns Iuramento *firmari*, duplicem ſenſum habere poſſe. Primus eſt vulgaris, quatenus homines ſolent dicere, ſe juramento confirmâſſe, hoc eſt, juratò promiſiſſe. Alter ſenſus, de quo in præſenti eſt ſermo, Iuridicus eſt, quòd Coutractus adjecto Iuramento capiat firmitatem ac robur in ratione Contractûs ſeu Obligationis ex Iuſtitia, quod alioquin non habuiſſet lege reſiſtente: adeoque vi Iuramenti non ſolùm reſultet obligatio ex Religione, ſed etiam ex Iuſtitia, lege non ampliùs reſiſtente, ob reverentiam Iuramenti. Pro quo

126. Notandum. 3. Aliquos Contractus eſſe à legibus irritatos ſolùm in ordine ad obligationem civilem non inducendam, eſto inducant obligationem naturalem: alios verò irritari etiam, ut nec naturalem obligationem inducant. Porro leges in irritandis contractibus aliquando reſpiciunt primariò bonum commune, privatum verò bonum tantùm ſecundariò, v. g. quando irritant renuntiationem Beneficji in certis caſibus, propter inconvenientia quæ naſcerentur in Clero: aliquando & ſæpiùs primariò reſpiciunt bonum privatorum, v.g. quando annullant Contractus pupillorum, prodigorum, minorum &c.

127. Notandum. 4. Hanc irritationem poſſe leges ita ſtatuere, ut tamen ex reverentia Iuramenti velint in certis caſibus adjecto Iuramento contractum eſſe validum, adeóque non comprehenſum lege irritante. Poſſunt econtrario etiam ita ſtatuere, ut ne quidem adjecto Iuramento naſcatur obligatio ex Iuſtitia, tametſi obligatio ex Religione naſcatur. Neque per hoc lex Civilis ſeſe immiſcet rebus ad forum Eccleſiaſticum ſpectantibus (ut non ita pridem opinati ſunt aiiqui, & de hoc puncto acriter diſputârunt) quia nihil directè diſponit circa Iuramentum, ſed circa contractum ipſum quoad obligationem ex Inſtitia, cui nullam in ulio caſu vult ineſſe vim obligandi; & ut ſic ad forum Civile ſpectat. Quo ſenſu rectiſſimè propugnatum eſt ab Arnoldo Rath in hac Vniverſitate Ingolſtadienſi, *theſibus de ſenatûs Conſulto Velleiano aſſert.* 2. ſine præjudicio fori Eccleſiaſtici Iure Bavarico conſtitutum eſſe L. R. *tit.* 1. *aſſert.* 16. uxorem absque mariti conſenſu & authoritate nihil ex facultatibus ſuis vendere &c *cum, vel ſine Iuramento* poſſe: quæ tamen verba neſcio cùr in Compendio Iuria Bavavici ſint omiſſa, cùm res ſit magni momenti. Eſt ergo præſens quæſtio tota, an Ins Civile & Canonicum de facto aliquos contractus voluerit ita Iuramento firmari poſſe, & quoſnam?

128. Notandum. 5. cùm reſolutio pendeat ex interpretatione Legum, rectiùs facere illos, qui ſe conformant interpretationi communiter in Tribunalibus & Dicaſterjis receptæ, & conſtanti ferè DD. calculo approbatæ, quàm qui præcisè verborum cortici inhærentes conantur contra torrentem leges interpretari: præſertim quando talis interpretatio, utut ſpeculativè ſuſtineri poſſet, parùm ſervit conſcientjis tranquillandis, ſed potiùs ad fovenda peccata tendere videtur, omnia laxando.

129. Notandum. 6. caſu quo contractus confirmatur Iuramento, tunc etiamſi Iuramentum relaxaretur, non propterea ceſſaret obligatio contractûs ex Iuſtitia: unde hæc obligatio tranſit etiam ad hæredes, licèt non tranſeat obligatio Iuramenti quà talis.

130. Notandum. 7. quando Contractus non firmatur Iuramento, & præcisè iuratum eſt, ſe ſoluturum v. g. uſuras ſœneratori, tunc obligationi ſatisfieri momentaneâ ſolutione; quâ præſtitâ ſtatim licet repetere ſolutum, quia dominium non eſt tranſlatum: niſi etiam iuratum eſſet, te nolle repetere: & tunc, licèt tu repetere non poſſes, alter tamen teneretur ipſe reddere ex Iuſtitia: imò & hæredes tui, qui iuramento non tenentur, repetere poſſent. His prænotatis, videamus nunc, quid in hoc puncto DD. opinati ſint, & cum quibus videatur eſſe ſentiendum.

131. Prima ſententia eſt, nullum Contractum jure invalidum confirmari juramento. Ita aliqui quos refert & ſequitur Baſilius Pontius *lib.* 12. *de ſponſalib.* c. 8. *n.* 43.

132. Secunda eſt, duos ſolos contractus confirmari Iuramento de Iure Canonico, nullum verò de Iure Civili; duos inquam, unum quidem in *cap. contingat de Iurejurando. c. licet mulieres eod. in* 6. nempe quando mulier cum juramento conſentit in alienationem rerum dotalium: alterum in c: *quamvis pactum de Pactis in* 6. videlicet, quando filia dotata cum juramento renuntiat hæreditati paternæ. Ita tenet Antonius Faber, & Caſtro Palao *de Iuram. d.* 1. *p.* 9. *n.* 4.

in

in eandem opinionem, vel potiùs in primam propendebat etiam P. VVadingus: Verùm, meritò ab utráque receſſit ideo, quòd licèt textus clari in contrarium afferri non poſſint pro aliis contractibus, quia tamen, ut teſtatur Myniſinger, *cent.* 3. *obſerv.* 10. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 38. & *ſeqq*: praxis Tribunalium contrarium obſervat, legum Interpretatio videatur rectiùs huic praxi accommodari, ut etiam ſuprà monui: vix enim apparet, ad quid ſervire poſſit probabilitas harum opinionum: nam ſi in foro externo condemnaris ad ſervandum contractum tanquam Iuramento firmatum, & ſimul etiam obligaris in conſcientia, ſaltèm ex virtute religionis ob Iuramentum, quid quæſo ſervit, te ex probabili opinione non obligari ex Iuſtitia: an fortè ad impetrandam relaxationem Iuramenti? ſed hæc tam facilè non impetratur.

133. Tertia Sententia eſt P. Franciſci Suarez & P. Leſſij, qui volunt, ad confirmationem Contractûs juramento requiri, ut adſit obligatio naturalis, proveniens ſaltèm ex promiſſione contractui invalido adjecta de non reclamando aut contraveniendo contractui alioquin invalido. Quodſi nulla obligatio naturalis intervenit, negant Contractum Iuramento firmari, licèt maneat obligatio Iuramenti. Volunt ergo hi AA. juramento firmari ſolam obligationem naturalem non contraveniendi contractui.

134. Contra hanc opinionem benè arguit Lugo. 1. Quia hac ratione leges irritantes fruſtrarentur ſuo fine, ſi non per irritationem Contractûs irritaretur etiam illa quaſi reflexa obligatio non contraveniendi, ſeu non reclamandi: nam ſi talis promiſſio non reclamandi parit obligationem naturalem, parùm utilitatis conſequuntur ex legibus irritantibus illæ perſonæ, quibus leges favere volebant; facilè enim inducentur, ut Contractibus talem promiſſionem reflexam adjiciant. Secundò: eſto promiſſio non contraveniendi inducat naturalem obligationem, non exigendi vel repetendi aliquid quod datum eſt; nunquam tamen eſt ſufficiens ad transferendum dominium, aut tribuendum alteri Ius in re: nam hæc omnia ſunt irritata per legem, ut ſupponimus, & etiam hi AA. ſupponunt. ergo alter non liberatur in conſcientia à reſtitutione rei, utpote alienæ: ergo ut intelligatur contractus Iuramento firmatus, non ſufficit eſſe confirmatam illam obligationem non contraveniendi, ſed debet firmari etiam eatenus, quatenus contractus eſt alioquin invalidus.

135. DICO ergo cum communi cæterorum DD. 1. Omnem Contractum juramento firmari, quando ſine peccato Iuramentum ſervari poteſt, & non invenitur turpitudo, hoc eſt Injuſtitia, ut Dolus, Metus, Uſura, ex parte perſonæ in cujus favorem juratum eſt: & niſi lex ſpecialiter certi contractûs confirmationi reſiſtat, prout reſiſtere poſſet: ac denique niſi confirmatio cederet in præjudicium tertii, ut ſupponitur in *c.* 18. *de Jurejur.* & exemplum dabo in tract. 10. agens de Transactione contr. 4. Quando verò res, quæ juratur, prohibetur à lege ſub peccato, nunquam firmatur, imò nulla eſt obligatio Iuramenti, cùm non ſit vinculum iniquitatis.

Colligitur 1. Ex Authentica: *Sacramenta puberum, C. ſi adverſus venditionem.* cujus verba ſunt. *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur.* ubi gloſſa v. *Contractibus*: ait: etiamſi ipſo jure non valeant: & v. *cuſtodiantur* ait: ſcilicet, ut alteri detur actio & exceptio.

136. Reſpondent adverſarii 1. Authenticam hanc eſſe ità intelligendam, ut non contradicat legi *Non dubium. C. de Legibus.* ubi Imperator vult, Contractus irritatos à lege manere irritos, etiamſi juramentum accedat. Itaque Authenticam intelligendam volunt, quòd obligatio Iuramenti quâ talis ſit obſervanda, & non committendum perjurium.

Sed contra. quia ut obſervat Ant. Perez *in tit. C. de Legib. n.* 12. Lex *Non dubium*, mutationem accepit per authenticam allegatam, quæ eſt Friderici Imperatoris. Deinde Interpretatio adverſariorum non ſubſiſtit. Eſt enim illa authentica ſcripta Iudicibus, ut compellant Iurantem ſtare contractui, vel ſaltèm non concedant illi actionem ad reſcindendũ, nec reſtitutionem in integrum, quam tamen concederent, ſi non juràſſet: hoc autem eſſet inconveniens, ſi lex non ſimul etiam liberaret alterum ab obligatione reſtituendi, quod non poterat fieri, niſi confirmando contractum.

137. Reſpondent alii 2. Authenticam eſſe intelligendam de illis contractibus, qui ſaltèm pariunt obligationẽ naturalem, non verò de illis, qui nullã pariunt. Ita poſt alios reſpondet Palao. Verùm, ex dictis hæc quoq; reſponſio rejici poteſt, & videtur gratis conficta hæc limitatio: nam lex voluit firmari contractus in reverentiã Iuramenti: ergo etiam contractus illos, qui cæteroquin nullã parerent obligationẽ: præſertim cùm ſententia probabilis ſit, nullã naſci obligationẽ naturalem ex contractibus minorenniũ non obſervatis obſervandis, ut paulò pòſt docebimus.

138. Probatur Concluſio. 2. authoritate Iuris Canonici, & imprimis ex *cap. cùm contingat. de Iurejurando*, & *cap. quamvis pactum. de pactis in.* 6. quæ capitula ſi rectè ponderentur, non poſſunt intelligi de obligatione ſolius Iuramenti: primò: quia ibi expreſsè dicit Pontifex, Iuramentum illud eſſe ſervandum, ſi ſponte *ſine vi, & dolo præſtitum ſit.* Atqui etiamſi vis intervenirет, Iuramentum adhuc induceret obligationem Religionis, ut habet recepta ſententia, quia ſervandum eſt, quando ſine diſpendio ſalutis ſervari poteſt. Unde &

Uſuræ

Uſuræ juratæ ſolvi debent, licèt injuſtè exigantur ab Uſurario, & reſtituendæ ſint. *c. debitores de Jurejur.* [Debitores ad ſolvendas Uſuras in quibus ſe obligaverant, cogi non debent. Si verò de ipſarum ſolutione juraverint, cogendi ſunt Domino reddere juramentum. Et cùm uſuræ ſolutæ fuerint, creditores ad eas reſtituendas ſunt Eccleſiaſticâ ſeveritate compellendi.] ergo in cit. cap. *Cùm contingat* 28. illa conditio adjecta eſt ad alium effectum, nempe ut firmetur contractus. Capitulum ſic habet. [Cùm contingat interdum, quòd conſtante matrimonio mulieres alienationibus ſuper rebus dotalibus & donationibus propter nuptias conſentiant, ne ulteriùs conveniant, proprio ſacramento firmando, ac ſoluto proceſſu temporis matrimonio contravenire nitantur, utrùm hoc eis liceat, à nobis tua fraternitas requiſivit. Nos autem frat: tuæ taliter reſpondemus, quòd etſi mulierum conſenſus in talibus non videatur obligatorius ſecundùm legitimas ſanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperire, mulieres ipſæ ſervare debent hujusmodi juramenta, NB. ſine vi & dolo ſponte præſtita, cùm in alterius judicium non redundent, nec obſervata vergant in diſpendium ſalutis æternæ.] Ità Innocentius III. Hìc Pontifex nihil dicit, de facienda reſtitutione, ſicut dixit de Reſtitutione uſurarum, quod benè notandum eſt: ergo ſupponit transferri ſtabiliter dominium. Cum Innocentio conſentit Bonifacius VIII. in cap. 2. de pactis in 6. [Quamvis pactum patri factum à filia dum nuptiis tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex civilis, ſi tamen juramento, non vi nec dolo præſtito, firmatum fuerit ab eadem, omnino ſervari debebit. Cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.] Debuiſſet Pontifex Iudices monere, ut patrem compellerent ad integram legitimam ſolvendam, ſi judicâſſet, pactum eſſe irritum.

139. Quæret aliquis, quinam in Specie ſint ejusmodi contractus, qui Iuramento firmentur. ℞. Apud DD. reperiri ferè Sequentes. 1. Alienatio fundi dotalis, & Donationis propter nuptias. 2. Fidejuſſio mulieris (de jure Cæſareo.) 3. Donatio inter virum, & uxorem vel parentes, & liberos non emancipatos. 4. Contractus Minoris de re immobili, vel mobili quæ ſervando ſervari poteſt, ſine authoritate Curatoris. 5. Promiſſio ſolvendi, & non repetendi, quod ludo vetito amiſſum eſt. 6. Renuntiatio futuræ ſucceſſionis in paterna hæreditate. 7. Promiſſio inſtituendi hæredem certam perſonam nominatam, vel teſtamentum non revocandi. 8. Donatio excedens quingentos ſolidos, facta ſine inſinuatione. 9. Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum. His nonnulli addunt Contractus Prodigorum. Sed hoc communior ſententia negat, quam aliis relatis tenet Fachineus *lib. 2. Contr. 64. & Caſtro Palao diſp. 1. p. 1. §. 2.* Ratio negandi eſt, quia in Iure Prodigus Furioſo comparatur. *l. 12. §. fin. ff. de Tutorib. & Curatorib. datis ab his &c.* ibi. *Nam æquum eſt, proſpicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum faciunt exitum.* Ergo prodigus in hoc puncto perinde habetur, acſi judicio, & libertate careret: ergo non poteſt confirmare contractum. Et ideo jus reſiſtit ſpecialiter tali confirmationi, ſicut & confirmationi impuberum. De aliis contractibus in progreſſu patebit.

Controverſia ulterior eſt, an Contractus confirmentur Iuramento etiam tunc, quando fiunt contra Iuramentum priùs factum non contrahendi: v. g. juras, te non alienaturum fundum dotalem: deinde contra hoc Iuramentum alienas cum Iuramento non contraveniendi alienationi: quæritur, an hæc alienatio firmetur?

140. Conveniunt DD. 1. Si contractus ſecundùm ſe, etiam ſecluſo Iuramento validus eſſet, valiturum etiam adiecto Iuramento; ut patet in Matrimonio contracto contra priora ſponſalia jurata: nam tale matrimonium valet etiamſi non adiiciatur juramentum.

141. Conveniunt. 2. Quando per prius juramentum alteri jus quæſitum eſſet, in cujus favorem juratum eſt, tunc ſubſequente juramento contrario contractum non firmari, lege canonicâ ſic ſtatuente in capitulis paulò antè relatis, ubi dicitur, non firmari, ſi cedat in præjudicium tertii.

142. Conveniunt. 3. In tali caſu committi perjurium attentando contractum contra prius Iuramentum. Conveniunt. 4. Quando prius juramentum factum eſſet in favorem ipſius, & ſolius jurantis (quod vix continget) tunc, ſicut poteſt huic favori renuntiare, & ſic tollere obligationem juramenti, ita poſſe poſtea contractum firmare. De cæteris ergo procedit Controverſia.

143. DICO. 2. Etiam tunc firmari, non obſtante priore juramento. Ita Suarez *to. 2. de Relig. lib. 2. c. 30. n. 16.* Ant. Gomez *in lib. 52. Tauri. n. 58.* P. Roſmer, Filliucius, Lugo. contra Sanchez, Leſſium, Bonacinam, Azorium Caſt. Pal. Pallavicinum. Probatur. Quamvis Iuramentum non ſit vinculum iniquitatis objectivè, hoc eſt, non poſſimus juramento obligari ad præſtandum actum peccaminoſum; ſi tamen objectum ipſum quod juratur, in ſe non eſt peccaminoſum, etiamſi τὸ *Iurare*, hìc & nunc ſit peccatum, vel etiam ipſe contractus cui adjicitur Iuramentum, hìc & nunc ſit peccaminoſus, eò quòd ſit contra prius juramentum, adhuc tamen valere poteſt, ut patet in Matrimonio. Pari modo Iuramentum ipſum poteſt eſſe peccaminoſum, & tamen obligare, ſi res jurata

non

non ſit mala, ut fatentur adverſarii. Reſtat ergo nunc oſtendendum, in caſu noſtro, id quod juratur per ſecundum iuramentum, non eſſe in ſe malum, nec eſſe contra primum juramentum. Quod ſic oſtendo. Id quod juratur, & promittitur in ſecundo Iuramento, eſt, quòd jurans non velit contravenire contractui illicitè & perjurè celebrato, ut fatentur adverſarii. atqui *negatio* contraventionis non eſt mala, nec contraria priori juramento: nam priori juramento non fuit juratum, quòd velit jurans contravenire contractui, caſu quo poſtea cum perjurio contractum celebraret: ſed ſolùm juravit, ſe non contracturum, nec firmaturum juramento: contractus ergo & juramentum ambo ſunt illicita, ſed tamen validus & firmatus eſt contractus, quia negatio contraventionis, quæ ſecundo juramento juratur, non eſt mala: ergo juramentum ad illam obligat: ergo confirmat contractum, quia nihil obſtat.

144. Objicit Caſtro Palao. Perſiſtere velle in Contractu eſt illicitum illi, qui priùs juravit ſe non contracturum: ſed *nolle contravenire* eſt formaliter idem quod *velle perſiſtere*: ergo etiam nolle contravenire eſt illicitum: ergo juramentum cadens ſupra talem *nolitionem* non obligat. Reſpondeo diſtinguendo majorem. *Si* juravit non ſolùm ſe non contracturum, ſed etiam ſe velle contravenire, concedo majorem: ſi ſolùm juravit, ſe nolle contrahere, non item, ſe, facto fortè contractu, velle contravenire, nego maiorem: & eodem modo diſtinguo conſequens. Porrò is qui jurat, ſe nolle contrahere, non hoc ipſo jurat, ſe facto contractu velle contravenire revocando. nam qui juraret, ſe nolle ſolvere vſuras, non propterea juraſſet, ſe, ſi ſolverit, velle repetere: unde licèt ſolvendo committeret perjurium, non tamen, ſi non repeteret ſolutas, niſi hoc etiam expreſsè juraſſet.

CONTROVERSIA IV.

Quibus Modis Contractus diſſolvantur.

§. I.

Novatio & Delegatio.

Novatio quid ſit. 145.
An ſubſtitutio contractûs conditionati pro abſoluto, ſit Novatio. 146.
Delegatio quid ſit. 147.
An ſubſtitutus debeat eſſe debitor ſubſtituentis. 148.
Requiritur expreſſus animus novandi. 149.
Novatio ſpecificè ſumpta vel ſit in forma, vel in objecto. 150.
An ſit novatio, quando erratur in debito. 151. 153.
Compenſatio quid ſit. 154.
An omiſſa oppoſitione compenſationis, ſolutum poſſit condici. 155.
Juramentum ſolvendi non impedit compenſationem. 156.
An opponi poſſit debitori incerto vel conditionato. 157.
An poſſit opponi, quando debitum eſt tantùm naturale, alterius etiam civile. 158.
An debitum diverſæ ſpeciei poſſit compenſari. 159.
Caſus in jure excepti referuntur. Primus in Depoſito. 161.
Secundus in Commodato. 162.
Tertius in debito Reipublicæ. eod.
Quartus in poſſeſſione aliena malè occupata. 163.
Quomodo per Acceptilationem diſſolvatur obligatio. 164.
Acceptilationis definitio. 165.
An procurator aut tutor poſſit acceptilare. 166.
Quando poſſit aliud pro alio ſolvi. 167. 168.
An etiam invito creditore poſſit ſolutio anticipari. 169. *& ſeqq.*
Quomodo ſolutio debeat fieri tempore oportuno. 172.
Creditoris periculo res eſt, ſi moretur acceptionem ſolutionis. 174.
Solvi poteſt Tutori. 175.
An poſſit ſolui Procuratori. 176.
An liberetur, qui ſoluit creditori creditoris. 177.
Quænam ex pluribus obligationibus extinguatur, ſi non exprimatur. 178.

145. PRimus Modus diſſolvendi contractum eſt *Novatio*, quæ definitur: *Prioris obligationis in aliã obligationem, ſeu civilem ſeu naturalem, transfuſio atque translatio, ita ut prior perimatur. l. 1. ff. de Novationibus.*

Hinc autem conſequens eſt, eum qui ne quidem naturaliter ex contractu obligari poteſt, non poſſe quoque novare, novatione ſtrictè & integrè ſumptâ, prout dicit ſucceſſionem unius obligationis in locum alterius peremptæ. An ergo pupillus poſſit novare (prout in citata *lege* 1. §. 1. *in fine* ſupponi videtur) pendet ex dicendis infrà de Inhabilitate pupilli ad contrahendum. Pari modo pendet ex dicendis de Senatûs Conſulto Vellejano, an Mulier poſſit novare, ſuſcipiendo in ſe debitum alterius.

Quotieſcunque ergo prior obligatiò voluntate partium convertitur in aliam, ſive adæquatè ſive inadæquatè, fit Novatio. v. g. ſi de novo adhibeatur fidejuſſor, cùm priùs ſine fidejuſſore contractum fuiſſet, vel fidejuſſor priùs adhibitus remittatur: idem de pignore vel adiecto vel remiſſo dicendum. Hinc

146. Dubitari poterat, an ſit Novatio, ſi contractus conditionatus ſubſtituatur abſoluto ſeu puro. De hoc exſtat *lex* 24. *ff. de novat.* [Quotiens, quod purè debetur, novandi causâ ſub conditione promittitur, non ſtatim fit novatio, ſed tunc demum, cùm conditio extiterit. &

l. 8. §. eod. Legata vel fideicommiſſa, ſi in ſtipulationem fuerint deducta, & hoc actum, ut novetur, fiet novatio: ſi quidem purè vel in diem fuerint relicta, ſtatim: ſi verò ſub conditione, non ſtatim, ſed ubi conditio exſtiterit.] Quæ conſtitutio translata eſt in §. 3. *J. quib. mod. toll. oblig.* ibi. *Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio exſtiterit, alioquin ſi defecerit, durat prior obligatio.* Eſt ergo Novatio quaſi in ſuſpenſo.

147. Species Novationis eſt *Delegatio l. 11. ff. h. t. Delegare, eſt vice ſuâ alium reum dare creditori, vel cui juſſerit.* Itaque etiamſi nihil immutetur in objecto, vel in ipſa ſpecie contractûs, quando tamen alius debitor creditori conſtituitur in locum prioris, qui in ſe recipiat prioris obligationem, fit novatio, & vocatur *Delegatio.* Sed

148. Dubitatur utrum ille qui ſubſtituitur, debeat eſſe debitor ſubſtituentis, & novantis. Affirmat Lopez poſt gloſſam, & quoſdam alios. Sed rectiùs alii communiter negant: quia hoc nullo jure requiritur, nec etiã erat cauſa requirendi, ſi ſubſtitutus, etſi non debitor, æquè ſe obliget, nec minùs gratus ſit creditori. Conſtat *ex l:* 13. *ff. h. t.* quam paulò pòſt referam.

149. Novatio non præſumitur eſſe facta, etiamſi quædam indicia adeſſent, ex quibus poſſet præſumi factus novus contractus animo novandi, requitur enim jure novo expreſſus animus novandi, ut habetur §. *cit. I:* ibi. *Noſtra proceſſit Conſtitutio* (quæ habetur lege fin. C. de novat.) *quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt; alioquin & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accidere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio.*

150. Novatio ſpecificè ſumpta prout diſtinguitur à Delegatione, vel fit in forma, vel in objecto. In forma fit, quando in locum obligationis ortæ ex tali ſpecie contractûs, v. g. Venditionis, ſubrogatur obligatio ex alio contractu, v. g. Mutui: ut ſi pretium pro fundo tibi vendito vellem eſſe debitum ex mutuo. In objecto fit Novatio, v. g. quando pro 100. debitis obliges te ad dandum fundum, quo caſu etſi videri poſſet eſſe venditio, reverâ non eſt, nec talis teneretur ad ſolvendum tributum impoſitum venditioni.

151. Dubitari poſſet circa Delegationem: ſi ego per errorem judicans me debere 100. Titio debenti 100. Cajo, animo novandi promittam, me ſoluturum Cajo, ad extinguendum debitum meum putativum: an reverâ fiat Novatio, & Titius liberetur, ego verò obliger Cajo. Ratio dubitandi eſt, quia reverâ non ſubſtituitur alia obligatio priori obligationi meæ, cùm ego non obliger Titio.

152. Reſpondendum tamen eſt affirmativè, ob textum rotundum, in *l.* 13. *ff. de Novat.* ibi. *Si non debitorem quaſi debitorem delegavero, creditori meo, exceptio locum non habebit.* (nempe contra Creditorem Cajum non poſſum excipere, me indebitum promiſiſſe) *ſed condictio adversùs eum qui delegavit, competit*, hoc eſt contra Titium putativum creditorem meum competit mihi *condictio certi*, propter indebitum Cajo Creditori Titii ſolutum, ut interpretatur Accurſius. Ad rationem dubitandi reſpondetur, ad Novationem ſatis eſſe, quòd reverâ præceſſerit debitum Titii quod extinguitur, etiamſi ſubſtitutus non debeat, hoc enim non eſt neceſſe, ut paulò ſuperiùs dictum eſt. Hinc

153. Contrarium dicendum eſſet, ſi ego verus debitor Titii, animo novandi me obligare vellem Caio pro Titio putativo debitore Caii, tunc enim talis obligatio non teneret, nec fieret Novatio, quia obligatio extinguenda non exſiſtebat. Quodſi per hunc errorem ſolviſſem Cajo, tunc ſi mandato Titii mei creditoris me obligavi, maneo liber à meo creditore quoad quantitatem ſolutam, & Titio competit repetitio tanquam indebiti eius quod ſuo loco ſolutum eſt; ſi verò ſine mandato mei creditoris ſolvi, tunc maneo obligatus Titio perinde acſi nihil ipſius loco ſolviſſem: competit mihi tamen repetitio tanquam indebiti, à Cajo, cui ita ſolutum. Ita Molina *d.* 559. & ex eo Palao *p.* 16. §. 1. *n.* 12. qui hoc colligunt ex *l.* 12. *ff. h. t.* ubi ego hoc non invenio. meliùs adducunt *l.* 7. §. 1. *ff. de doli mali except. ibi. & habet hæc ſententia Juliani humanitatem, ut etiam adversùs hunc utar exceptione, & condictione, cui ſum obligatus.*

§. II.

Compenſatio.

154. SEcundus modus extinguendi debitum ſeu obligationem ex contractu, vel alio modo, eſt *Compenſatio*, quæ definitur, *Debiti & Crediti inter ſe contributio. l.* 1. *ff. h. t.* v. g. debes mihi 100. ex cauſa mutui, & ego tibi 100. ex cauſa venditionis, ſi agas adversùs me petendo 100. excipiendo petam à te compenſationem fieri debitorum ex venditione cum debitis, ex mutuo. Quodſi unus plus altero debeat, adhuc compenſatio fieri, & peti poreſt, quoad quantitatem æqualem. *l.* 4. *C. h. t.* [Si conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates; ejusque ſolius, quod ampliùs apud alterum eſt, uſuræ debentur, ſi modo petitio earum ſubſiſtit.] Quodſi plus debeas, quàm compenſes, reliquum

quum ſi offeras, potes pignus repetere. *l. 12. eod. Invicem debiti compenſatione habitâ ſi quid amplius debeas, ſolvens vel accipere creditore nolente offerens, & conſignatum deponens, de pignoribus agere potes.* Durat autem hoc jus objiciendi compenſationem uſque ad executionem ſententiæ contra debitorem latæ. *l. 2. C. h. t.* ibi. *Eum verò, qui judicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe, nemini dubium eſt.*

155. Controverſum eſt, an omiſsâ oppoſitione compenſationis ſolutum poſſit condici tanquam indebitum. Affirmant aliqui Gloſſatores, ſed rectiùs negatur, ob eandem legem 2. quæ ſic habet. *Ex cauſa quidem judicati ſi debitum ſolutum, repeti non poteſt, eapropter nec compenſatio eius admitti poteſt.* Quare talis recurrere debet ad illam actionem, quæ illi aliàs competebat ratione debiti per quod volebat compenſare.

156. Quæres. 1. Si quis juraſſet alteri ſe debitum ſoluturum, an poſtea conventus poſſet opponere Compenſationem. ℞. Affirmativè: quia Compenſatio eſt vera ſolutio, & Iuramentum eſt intelligendum de ſolvendo eo modo, quo jura ſolutionem admittunt. Ita cum communiore ſententia tenet Perez, & fusè Caſtro Palao n. 17. ubi etiam reſpondet ad quædam argumenta, quæ quia facilem habent ſolutionem, prætermitto.

Quæres. 2. An in omnibus actionibus admittatur compenſatio. ℞. Correcto jure antiquo exſtat Conſtitutio Iuſtiniani in l. 14. C. h. t. *Compenſationes ex omnibus actionibus ipſo jure fieri ſancimus, nullà differentiâ in rem vel perſonalibus actionibus obſervandâ.* Sed de hoc alibi.

157. Quæres 3. An objici poſſit compenſatio debitori incerto, vel ſolùm conditionato. ℞. Negativè, & habetur lege cit. ſeqq. verb. *Ita tamen compenſationes objici jubemus, ſi cauſa, ex qua compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata, ſed poſſit judici facilem exitum ſui præſtare.* Ratione hoc ipſum probavimus to. 1. agentes de occulta compenſatione, licita in foro Conſcientiæ tunc ſolùm, quando debitum eſt certum.

158. Quæres. 4. An locus ſit compenſationi, quando opponentis debitum eſt tantùm naturale, alterius verò naturale & civile. Negat Perez n. 8. Sed videtur affirmandum, ſi quidem debitum conſtet Iudici. *l. 6. ff. h. t. Etiam quod naturâ debetur, venit in compenſationem.* Reſpondet Perez, eſſe intelligendum, ſi alter conſentit. Sed hæc eſt violenta nimis interpretatio. Neque obſtat lex. 2. paulò antè recitata, quâ dicitur, quòd quando per iniquam ſententiam condemnatus judicatum ſolvit, non poſſit condicere, adeóque nec compenſare. Hoc enim ſi quid probaret, ne quidem debitum naturale cum naturali compenſari poſſet. Intelligenda ergo lex eſt, quando non conſtat Iudici de iniquitate ſententiæ.

159. Quæres 5. An debitum diverſæ ſpeciei poſſit compenſari. ℞. Negativè, quia non poteſt creditori invito aliud pro alio ſolvi. Vnde ſi tu mihi debeas pecuniam, & ego tibi bovem, licèt ejuſdem valoris, non eſt locus compenſationi, ne alter cogatur emere bovem. Imò Fachineus & Perez ne quidem tunc volunt poſſe fieri compenſationem, quando v. g. tu mihi debes 100. pecuniæ indeterminatæ, ego verò tibi debeam 100. exiſtentes in tali arca: quia hæc determinatio facit ut habeat rationem ſpeciei.

Objici tamen poſſet lex. *6. C. h. t.* Ubi dicitur, maritum compenſatione uti poſſe ob res amotas; atqui hæ erant fortè ſpecie diverſæ. ℞. Intelligendum eſſe, quando res amotæ non ampliùs exſtabant, aut difficulter recipi poterant, ſicque debetur earum æſtimatio, & transfunditur ſpecies in quantitatem.

160. Quòd autem genus cum genere compenſari poſſit, v. g. Si uterque debeat centum arietes, aut 100. Modios frumenti, mihi verius eſt, & tradit Zaſius *h. t. ff.* contra Perez *n. 14.*

161. Quæres. 6. An in Iure ſint aliqui caſus excepti ſpecialiter, ut compenſare non liceat, cùm tamen cæteroquin interveniant omnia quæ requiruntur. ℞. Excipi primò Debitum ex depoſito, quod cum alio debito ne quidem ſimilis depoſiti, compenſari non poteſt. Ita habetur *lege ult. C. h. t. §. 1. prope finem*: ibi [Exceptâ actione depoſiti ſecundam noſtram ſanctionem, in quâ nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus.] & l. 11. C. Depoſiti. [Si quis vel pecunias, vel res quaſdam per Depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei qui depoſuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullámque compenſationem, vel deductionem vel doli exceptionem opponat, &c. Sed etſi ex utraque parte fuerit aliquid depoſitum, nec in hoc caſu compenſationis præpeditio oriatur. &c.] Sed de hoc plura in tractatu de Depoſito.

162. Secunda exceptio habetur *lege fin. C. de Commodato. Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* Quamvis etiam abſque ſpeciali legis hujus reſiſtentia non facilè poterit fieri compenſatio per debitum ex commodato, quia plerumque debetur res individua & determinata: per debitum autem rei determinatæ non compenſatur debitum rei indeterminatæ (ut ex Fachineo paulò antè retuli) niſi priùs fuerit illud debitum transfuſum in debitum pecuniarium, ſeu in æſtimationem, prout ex gloſſâ notavit etiam P. Molina *d. 297. n. 11.* ubi cum eadem gloſſa id ipſum limitat, niſi commodatum retineretur pro debito orto ex expenſis in rem commodatam factis, quod alioquin conſe-

conſequi poſſet *actione commodati contrariâ*, & habetur ſatis expreſſè *l. 28. §. fin. ff. commodati. Quod autem contrario judicio conſequi quisque poteſt, id etiam recto judicio quo cum eo agitur, poteſt ſalvum habere jure penſationis.* Ob has limitationes putat Molina factum eſſe, ut leges, quando ſuprà exceperunt Depoſitum, non exciperent etiam Commodatum.

Tertia exceptio habetur in lege 3. C. h. t. [In ea quæ Reipublicæ te debere fateris, compenſari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus eâ de re notio eſt, jubebit: ſi neque ex Kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui ſtatutis ſumptibus ſervit, neque fideicommiſſi Civitatis debitor ſis.

163. Quarta exceptio habetur in lege fin. C. h. t. in fine. *Poſſeſſionem autem alienam perperam occupantibus, compenſatio non datur.* Igitur condemnatus ob injuriam, furtum, &c. ad ſolvendum debitum læſo non poteſt opponere compenſationem, ſed cogitur ſolvere debitum in ratione ſpecifica.

§. III.

Acceptilatio.

164. TErtius Modus diſſolvendæ obligationis ex Contractu, eſt *Acceptilatio*, de qua exſtat §. 1. *Inſt. Quibus modis toll. ob.* [Item per Acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem Acceptilatio imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habéſne acceptum?* & Titius reſpondeat: *Habeo.* &c. Quo genere tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi.]

165. Definitur Acceptilatio clariùs in lege. 1. ff. h. t. *Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, quâ utriusque contingit ab eodem nexu ſolutio.* Ex quibus apparet, Acceptilationem ſtrictè acceptam primò introductam fuiſſe ſolùm ad tollendam obligationem per verba promiſſoria contractam. Quia verò expediebat, etiam alia debita poſſe hoc modo tolli, Iurisconſultus Gallus Aquilerus excogitavit aliam formam & modum tollendi omnes obligationes, & refertur in §. 2. J. *Quib. mod. obl. tollitur.* his verbis. [Quidquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebitvé, præſens, in diémve, quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſùs te petitio, vel adverſùs te perſecutio eſt, eritve: quodvé tu mecum habes, tenes, poſſides, dolové malo feciſti, quominus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſpondes? reſpondet alter: ſpondeo.] Iam ſi hic alterum iterum interroget, an habeat acceptum quod ſpopondit, & alter dicat: *habeo*: per talem acceptilationem fundatam in priore ſtipulatione, quæcunque debita tolluntur. Hæc eſt mirabilis ſubtilitas! nec minùs mira ſollicitudo Ioannis Harpprecht in ſingulis verbis enodandis, quæ tamen, aliorum & meo judicio, omni myſterio carent; certè hodie illis non opus eſſe, imò ridiculum fore, ſi quis vellet omnibus verbis uti in ſua interrogatione, meritò tradit Caſparus Manzius, in d. §. obſervans inſuper, ad conficiendam acceptilationem hodie ſufficere nudum pactum, & hoc eſſe in foro receptum.

166. Illud etiam ſingulariter ſtatutum eſt, quòd Procurator, Tutor, Curator & ſimiles, non rectè alieno nomine acceptum faciant aut rogent, niſi præcedente novatione, quâ jus aut obligatio in novantem transfundatur. *l. 13. §. 10. ff. h. t.* [Tutor, Curator furioſi, acceptum ferre non potuit, nec procurator quidem poteſt facere acceptum: ſed hi omnes debent novare: poſſunt enim & ſic accepto facere. Ne his quidem accepto fieri poteſt, ſed novatione factâ poterunt liberari per acceptilationem.]

§. IV.

Solutio.

167. QUartus hic modus diſſolvendi contractûs obligationem, primo loco recenſetur eod. tit. Inſt. pr. [Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt quis ſolvat, utrum is qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente ſive ignotante debitore vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii qui pro eo interveuerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.]

168. Contra prima hujus pr. verba, quibus requiritur conſenſus creditoris, ut aliud pro alio ſolvatur, objici poteſt *lex 35. pr. C. de donationibus*, ubi illi qui donavit argentum, permittitur, ut æſtimationem ejus præſtare poſſit. [Si quis argentum donaverit, certúmque pondus nominaverit, non autem aliàs vel generaliter vel ſpecialiter expreſſerit: neceſſitatem ei imponimus omni modo præfatum pondus argenti dare, ſive in vaſis, ſive in æſtimatione.] ℞. Hoc ſpeciale eſſe in Donatore, cujus liberalitas hoc meretur, ut mitiùs cum eo quàm cum aliis debitori-

bitoribus agatur. Simile quid habetur in l. 35. pt. ff. de auro & arg. leg. ubi pro certa auri materia legata æſtimatio ejus ab hærede præſtari & ſolvi poteſt.

169. Controvertitur, an, ſi obligatio eſt in diem, poſſit ſolutio fieri ante adventum diei, etiam invito creditore. Negat Cujacius lib. 23. obſerv. c. 22. & quidam alii, quos ſequitur Bocerus, *claſſe 2. diſp. 7. th. 35.* & alibi. Affirmat communis ſententia, quam, innumeris relatis, acerbè defendit contra Bocerum Collegam ſuum, Harpprecht *in tit. Quibus modis re contrah. ob. à n.* 101. quæ & mihi veriſſima videtur, niſi conſtaret, quòd dilatio in diem adjecta eſſet in ſpeciale commodum creditoris, quod regulariter fieri non ſolet. Probatur 1. ex lege 38. §. 16. *ff. de V. Ob.* [Inter incertam, certámque diem diſcrimen eſſe ex eo quoque apparet, quòd certam diem promiſſum, vel ſtatim dari poteſt, totum enim medium tempus ad ſolvendum liberum promiſſori relinquitur.] quæ formalia habentur etiam l. 70. ff. de ſolut. idem clariſſimè habetur in *l.* 137. §. 2. *ff. de V. O.* propè finem. ibi. *Nam & quod in diem debetur, ante ſolvi poteſt, licèt peti non poteſt.*

170. Reſpondent aliqui, hos textus intelligendos eſſe, ſi creditor conſentiat. Quæ Reſponſio eſt admodum frivola, & textibus nimis inconveniens: ſic enim cum veritate quis diceret, ſervum poſſe Domino auferre pecuniam, quando voluerit: ſubintelligendo: ſi Dominus conſentiat. Deindo ineptè negaret Iureconſultus, quòd tale debitum ante diem peti non poſſit: nam eodem modo peti poſſet: ſi debitor conſentiat.

171. Probatur. 2. Quia dilatio in diem niſi aliud exprimatur, præſumitur facta in favorem debitoris: ergo poteſt huic favori renuntiare. Antecedens colligitur ex lege 41. §. 1. in fine. ff. de V. O. ibi. *Ex quo apparet diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore.* Idem ſupponitur in lege 15. *ff. de annuis legatis.* Vbi etiam aſſeritur limitatio quam adjeci Concluſioni: [Eum qui rogatus, poſt decem annos reſtituere pecuniam, ante diem reſtituerat: Reſpondit (*Iavolenus*) ſi propter capientis perſonam, quòd rem familiarem tueri non poſſet, in diem fideicommiſſum relictum probetur, & perdituro ei id hæres ante diem reſtituiſſet, nullo modo liberatum eſſe: quodſi tempus hæredis cauſâ prorogatum eſſet, ut commodum medii temporis ipſe ſentiret, liberatum eum intelligi; nam, & plus eum præſtitiſſe, quàm debuiſſet.]

172. Objiciunt adverſarii. 1. Solutio, & oblatio pecuniæ debet fieri tempore opportuno. *L. 39. ff. de ſolut.* Atqui ſi creditor eſt invitus, anticipata ſolutio non fit tempore opportuno: ℞. Diſtinguo minorem. Si eſt invitus rationabiliter, eò quòd ipſius interſit non priùs ſolui, & ideo in contractu facta eſt dilatio, concedo, ſecùs nego. Aliquando etiam tempus importunum eſt, & ſolutio pro tunc recuſari poteſt, etiamſi non fuerit in pactum deductum, quia nempe jure gentium ſubintelligitur v. g. Si debitor vellet ſolvere, dum creditor in gravi alio negotio occupatus, non poteſt ſine incommodo inde divertere, ut ſolutioni vacet, & de tali tempore loquitur lex 102. Eod. { Creditor oblatam à debitore pecuniam, ut aliâ die accepturus diſtulit, mox pecunia, qua illa Reſpublica utebatur, quaſi æroſa juſſu præſidis ſublata eſt, item pupillaris pecunia, ut poſſit idoneis nominibus credi ſervata, ita peremipta eſt, quæſitum eſt, cujus detrimentum eſſet. Reſpondi, ſecundùm ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum eſſe. } Fuit ergo debitoris, & illi periit pecunia, quia tempore importuno ſolutionem obtruſit.

173. Objiciunt. 2. Non licet ſolvere invito creditore, alio loco, quàm quo conventum eſt: ergo nec alio tempore. Nego conſequentiam: quia locus adiici ſolet in commodum creditoris, dies in commodum debitoris.

174. Objiciunt. 3. Poteſt creditor, etiam recuſatâ ſolutione anticipatâ, adhuc die conſtituto exigere: ergo non tenebatur acceptare. Hoc argumentum leve eſt, quia nimium probat, nempe, quòd nec die conſtituto teneretur acceptare, quia etiam poſtquam in mora fuit, poteſt adhuc poſtea debitum exigere, dummodo res adhuc exſtet. Si periit, creditoris periculum eſt, & illi perit, adeo quidem, ut etiamſi die conſtituto fuiſſet morbo aut alio modo impeditus, nihilominus illi periret, quia difficultas non excuſat creditorem à mora, ſed benè debitorem. *L. 18. ff. de pecun. conſt.* ibi. *Proinde ſi valetudine impeditus aut vi, aut tempeſtate petitor non venit, ipſi nocere, Pomponius ſcribit.*

175. Reſtat breviter dicendum, quibus perſonis fieri poſſit ſolutio, ita ut cenſeatur ipſi Creditori facta. Et primò quidem ſolvi poteſt Tutori. *L. 14. per plures §. ff. de ſolut.* ibi. *Dico igitur, cuicúnque ex tutoribus fuerat ſolutum, rectè ſolvi niſi interdicta eis fuerit adminiſtratio.* Eadem ratio eſt de Curatore. §. 7. *Curatori quoque furioſi rectè ſolvitur. Sed & pupilli curatori rectè ſolvi conſtat.*

176. De Procuratore eſt diſtinguendum. De procuratore generali dubitari poſſet, ſed communiter affirmatur, & clarè ſatis colligitur ex L. 34. §. 3. ff. h. t. *Si Titium omnibus negotiis meis præpoſuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus,* (quantò magìs ſi non vetuero) *adminiſtrare negotia mea, debitores ei ſolvendo liberabuntur. Nam is NB. qui omnibus negotiis ſuis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori ſolvant.* Procuratori ſpeciali de certo debito exigendo mandatum habenti, illud ipſum debitum, non aliud rectè

ſolvitur. Procuratori præciſè ad litem dato nunquam rectè ſolvitur. *L. 86. ff. h. t. Hoc jure utimur, ut litis procuratori non rectè ſoluatur.* Procuratori putatitio non rectè ſolvitur, niſi vel pecunia ad Creditorem pervenerit, vel ſolutionem ratam habuerit. L. 28. h. t. *Debitores ſolvendo ei qui pro tutore negotia gerit, liberantur ſi pecunia in rem pupilli pervenit.* Et clarius *l. 34. §. 9. ſi prædo id quod à debitoribus hæreditariis exegerat, petenti hæreditatem reſtituerit, debitores liberabuntur.* Deinde l. 12. §. ult. Habetur alterum membrum exceptionis. *Sed etſi non vero procuratori ſolvam, ratum autem habeat dominus, quod ſolutum eſt, liberatio contingit, rati enim habitio mandato comparatur.*

177. Quæres, an Creditori Creditoris facta ſolutio inducat liberationem ipſo jure, an ope exceptionis. Reſpondet Ant. Perez *n. 6.* h. t. cum diſtinctione. Nam vel fuit cauſa ſolvendi creditori mei creditoris, & ſi eadem fuerit cauſa obligationis, ſolutione continget & debitoris, & creditoris liberatio ipſo jure. ut in ſpecie habetur, *L. 36. ff. de negot. geſt.* [Si liber homo bona fide mihi ſerviens, mutuam pecuniam ſumpſerit, eámque in rem verterit, negotiorum geſtorum actio danda eſt: quæ deſinit competere, ſi creditori ejus ſoluta ſit.] Idem habetur. *L. 11. §. 5. de pignor. act.* aut non fuit cauſa, res tamen fuit verſa in utilitatem creditoris, & continget liberatio tantùm ope exceptionis. *L. 6. ff. de doli mali, & metûs except.* [Si operâ creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam ſoluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem eſt, & ſi creditori ejus numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.]

178. Quæres denique, quænam ex pluribus obligationibus per ſolutionem unius tollatur, ſi id non fuerit expreſſum. Ad hoc reſpondetur, in arbitrio creditoris eſſe, determinare, ex qua cauſa ſolutionem acceptam ferat. L. 1. h. t. ibi. *Quodſi debitor non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit: priùs in uſuras id quod ſoluitur, deinde in ſortem accepto feretur.* Quodſi tempore ſolutionis neuter expreſſit, tunc ſolutio illius debiti præfertur, ad quod ſoluendum cogi poteſt de facto. Si ex omnibus cogi poteſt, tunc gravior præfertur minùs gravi cauſæ. v. g. primo loco, quod ex famoſa cauſa debetur. 2. ex cauſa quæ pœnam continet. 3. debitum quod ſub hypotheca vel pignore contractum eſt. His ceſſantibus antiquior cauſa præfertur. Si pares ſint, cum proportione pro ſingulis ſolutum cenſebitur. Denique (ut patet ex l. 1. cit.) Vſuræ præferuntur ſorti, quia ſic intereſt Creditoris.

Et hæc de quatuor Modis præcipuis diſſolvendi Contractus & obligationes. De diſſolutione per mutuum conſenſum, dicetur in illis contractibus, qui ſolo conſenſu preficiuntur: nam in illis ſolis locum habet. De ſpecialibus etiam modis reſcindendi ſpeciales contractus, in ſingulis dicetur.

CAPUT

CAPVT III.

DE INHABILITATE QVARVNDAM PERSONARUM AD CERTOS CONTRACTVS CELEBRANDOS.

CONTROVERSIA I.

An Contractus à lege ſimpliciter irritati, nullam pariant obligationem in Conſcientia.

SVMMARIVM.

UTroque Iure aliqua prohibentur, quæ tamen non irritantur. 179.
Poteſt Supremus Magiſtratus etiam obligationem naturalem irritare. 180.
Varii modi irritandi contractus recenſentur. 181.
Contractus à lege irritati, an pariant obligationem naturalem. 184.
Diverſo modo poteſt lex fundari in præſumptione. 185.

179. NOtandum 1. Non hoc ipſo quòd aliquis contractus prohibeatur, eundem à lege irritari. Nam juxta Iuris axioma approbatum *in cap. ad Apoſtolicam. de Regularib.* Multa prohibentur, quæ ſi facta fuerint, obtinent firmitatem: ſic Iure antiquo Matrimonium clandeſtinum erat prohibitum, ſed non irritatum. An de facto id etiam contingat in Iure Civili, dubitari poſſet, propter verba ſatis aperta legis *Non dubium C. de legibus*, ubi ſtatui videtur univerſalis Regula, quòd quidquid lege prohibetur, etiam ſit nullum, & irritum. Nihilominus communi calculo receptum eſt, etiam hoc jure aliqua prohiberi, quæ tamen facta tenent: exemplum affertur *ex lege 1. §. biduum ff. quando appellandum ſit*, ubi prohibetur ferri ſententia ſub conditione, & tamen ſi feratur, valet. Ad legem *Non dubium* varii variè reſpondent. Nobis placet conciliatio Dini & Sylveſtri, quos ſequitur P. VVadingus, ſcilicet, legis prohibitionem tunc eſſe pro annullatione habendam, quando Legislator non exprimit, ſe tantùm prohibere, non verò irritare; & niſi uſus aut conſuetudo contrarium obtineat. Sed de hoc dixi pluribus in tom. 1. tt. 1. agens de Lege Irritante, quò hæc res ſpectat.

180. Notandum 2. Contractum poſſe à lege dupliciter irritari. Primò, ità ut contractus ne quidem obligationem naturalem pariat, nec alteri ullum Ius quæratur. Poteſt enim ſupremus Magiſtratus, ob bonum ſubditorum, eorum voluntates quandoque reddere inefficaces ad cedendum Iure ſuo, atque etiam impedire voluntatem alterius, ne poſſit efficaciter & cum effectu acceptare. Secundò, poteſt ità irritari, ut quidem obligatio civilis inde non naſcatur, ſed tamen naſcatur obligatio naturalis, hoc eſt, ut non detur quidem in foro externo actio, in conſcientia tamen teneatur contrahens ſtare promiſſis, & ſi ex tali naturali obligatione ſolvat, non poſſit repetere ſolutum condictione indebiti, cùm alter ſit tutus ope exceptionis ex debito naturali: vnde ſignum eſt, quòd dominium fuerit verè & ſtabiliter translatum.

181. Notandum 3. Irritationem Contractuum fieri iterum poſſe variis modis, & plurimùm intereſſe, quo modo fiat. Primò itaque poteſt irritari vel abſolutè, vel conditionatè, ſeu ſub conditione: *Niſi talis contrahens expreſsè cedat hoc ipſo Iure irritationis*: hoc eſt, nolit uti beneficio legis faventis: ſic poteſt aliquando Mulier validè pro alio intercedere ſeu fidejubere, renuntiando beneficio Senatûs-Conſulti Velleiani, de quo ſuo loco ex propoſito agetur. Secundò poteſt irritari, vel in pœnam alicujus delicti, v.g. ob prodigalitatem, ingratitudinem, Simoniam, fænus, &c. vel præcisè ob bonum ſubditorum, aut Reipublicæ, cui expedit tales contractus irritos eſſe. Tertiò poteſt irritari; ità ut non immediatè ipſa perſona, ejúsque voluntas reddatur inhabilis ad contrahendum, ſed potiùs inſtrumentum aliquod, v.g. Scriptura carens certis ſolennitatibus, quæ proinde nō pariat effectus,

quos

quos patit Scriptura authentica, hoc eſt, non ſerviat ad probandam voluntatem contrahentium. Sicut enim antiquo Iure contractus ſtipulationis erat nullus, non obſervatâ certâ verborum formâ, licèt pareret obligationem naturalem cur non idem de Scriptura ſtatuere lex poſſet? & quidem defacto id factum eſſe in teſtamentis minùs ſolennibus, aſſerui in tractatu 6.

182. Controverſia gravis, & practica eſt, an quando leges ſimpliciter, & ſine addito, irritant aliquem contractum, velint tantummodo eſſe irritum quoad obligationem civilem, vel etiam quoad obligationem naturalem: eſt autem ſermo de irritatione afficiente immediatè ipſam perſonam. Diximus quidem not. 1. Plerumque legem prohibendo contractum, eum annullare: nunc autem quærimus, an ſi utatur verbis irritantibus, & non verbis prohibentibus, cenſeatur reddere invalidum quoad obligationem etiam naturalem.

183. Prima ſententia, negat irritari quoad obligationem naturalem, dummodo ſervata fuerint, quæ ſunt Iuris gentium. Ità Panormitanus, Sylveſt. Navarrus.

Secunda ſententia docet, induci quidem tali contractu obligationem naturalem, & acquiri alteri Ius, ſed valde debile, quia licèt ſolutum ex tali obligatione tranſeat in dominium alterius, eſt tamen revocabile per Iudicis ſententiam. Ità Emanuel Sà, Sotus, Suarez, Reginaldus, Tannerus, Layman, dum agunt de Legibus irritantibus.

184. DICO, Contractus à lege ſimpliciter irritati nullam pariunt obligationem, ne quidem in conſcientia. Ità Iuris interpretes communiter, ſed in hoc puncto pluris facienda eſt Theologorum authoritas, ex quibus concluſionem tenent Sanchez *lib. 1. de Matrim. diſp.* 7. Salas *de legib. diſp.* 16. *ſ.* 12. Azor *tom.* 3. *lib.* 6. *c.* 9. Leſſius hîc *lib.* 2. *c.* 19. *n.* 35. Palao tr. 3. de legib. *diſp.* 2. *punc.* 10. *n.* 7. VVadingus *diſp.* 2. *dub.* 2. §. 1. *n.* 5. Probatur. Si talis contractus pareret obligationem naturalem, ſequeretur, quòd ſolutum ex tali contractu repeti non poſſet *condictione indebiti*, juxta receptiſſimam regulam, non dari repetitionem ejus quod ſolutum eſt ex obligatione naturali. *l.* 13. *ff. de condict. indeb.* [Naturaliter etiam ſervus obligatur, & ideo ſi quis nomine ejus ſolvat, vel ipſe manumiſſus ex peculio, cujus liberam adminiſtrationem habeat, repeti non poterit, & ob id & fidejuſſor pro ſervo acceptus tenetur.] Atqui ſolvens ex contractu ſimpliciter irrito, poteſt ſolutum repetere (ut fatentur adverſarii, & infrà dicam) &, eo petente, Judex illi adjudicat, jubétque reſtitui. ergo, &c.

185. Objicitur. Quando lex fundatur in præſumptione fraudis, ceſſante fraude ceſſat præſumptio, & conſequenter naſcitur obligatio in conſcientia: atqui leges irritantes contractus fundantur in præſumptione fraudis: ergo, &c. Reſpondetur diſtinguendo majorem. Quando lex fundatur in præſumptione fraudis in quovis caſu particulari, concedo majorem, & nego minorem. Quando non fundatur in præſumptione fraudis pro quovis caſu particulari (quæ præſumptio ſæpè falſificatur) ſed fundatur in præſumptione periculi fraudum, vel aliorum inconvenientium ſæpè committendorum, niſi contractus irritaretur, tunc nego majorem: & ejus falſitas apparet in legibus irritantibus Matrimonium clandeſtinum, quod etiam tunc irritum eſt, quando in caſu particulari nulla fraus intervenit, quia lex illa attendit periculum multarum fraudum alioquin committendarum, ſi non univerſaliter irritaretur. Porrò, hujuſmodi præſumptio non fallitur, ſed eſt veriſſima; ſemper enim verum eſt, quòd eſſet periculum (niſi irritarentur) ſecuturorum inconvenientium, eſto illa inconvenientia non in quovis caſu particulari intervenirent.

De hoc puncto plura dicentur infrà circa pupillos contrahentes ſine tutoris authoritate.

CONTROVERSIA II.

Quâ ratione Prodigi ſint inhabiles ad contrahendum.

SUMMARIUM.

Prodigus ne quidem naturaliter obligatur ex contractu, quamvis alium ſcientem poſſit ſibi obligare. 186.

An ad hoc requiratur Decretum Iudicis declaratorium prodigalitatis. 187.

186. Diximus, agentes de Curatoribus *to.* 1. *tr.* 4. quòd illis, qui ſuis bonis dilapidandis nullum finem faciunt, ſoleat à Magiſtratu dari Curator, qui bona eorum adminiſtret: quo dato ipſi Prodigo bonorum ſuorum adminiſtratione interdictum eſt, de quo habetur in Digeſtis titulus *de Curatorib. furioſo, &c.* Vnde conſequens eſt, quod Prodigorum contractus ſine Curatoris authoritate celebratus, non valeat, nec inde prodigus obligetur ullo modo, ne quidem naturaliter, ob aſſertionem poſitam contr. præced. Poteſt tamen prodigus alium ſibi obligare, ſi ille ſciverit eſſe prodigum. *l.* 6. *ff. de V. O.* [Is cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi acquirit, tradere verò non poteſt, vel promittendo obligari; & ideo nec fidejuſſor pro ea intervenire poterit.]

187. Controvertunt DD. an ad hanc inhabilitatem inducendam requiratur Decretum Iudicis ſaltèm declaratorium: vel an ipſo Iure & lege inducatur, ſuppoſitâ notorietate prodigalitatis. Joannes Faber, & Fachineus *lib.* 2. *c.* 63. Negant

gant requiri Decretum. Communis tamen ſententia, quam ſequitur Palao, Zæſius, Treutlerus, Bachovius *d.* 20. *vol.* 1. *th.* 9. affirmat. De hoc puncto egi *to.* 1. *tr.* 4. *à n.* 322. quibus nunc addo pro Confirmatione ratiocinationem Bachovii, qui contendit, Juridicè & Politicè loquendo non poſſe ſolâ lege bonis interdici prodigo: nam prodigo tamdiu non eſt interdictum bonis, quamdiu Curator non eſt illi conſtitutus: atqui Curator non poteſt ſolâ lege dari prodigo: quoniam, quis prodigus ſit, non lege definiri, ſed causâ cognitâ, & ex circumſtantiis judicari debet. Neque obſtat *lex* 1. *ff. de Curatorib. furioſo &c.* ubi dicit Vlpianus: *Lege XII. tab. Prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio*. intelligenda enim lex eſt ſecundùm gloſſam, id fieri medio Judice.

CONTROVERSIA III.

An Pupillus ſeu Impubes poſſit contrahere ſine authoritate Tutorum.

SUMMARIUM.

Qui dicantur Infantes, qui Impuberes, qui Minores. Qui dicantur Infantiæ, vel Pubertati proximi. 188.
Pupillus ſine authoritate Tutoris obligat alium, ipſe non obligatur civiliter. 189.
Infantiæ proximus ne quidem naturaliter. 190.
Pubertati proximus nec naturaliter obligatur in alienatione bonorum immobilium. eod.
Pupillus Tutori nec civiliter nec naturaliter obligatur. 191.
Pupillus ex contractu locupletior factus, tantùm obligatur naturaliter. 194.
Non factus locupletior, ne quidem naturaliter. 196.
Rejicitur primum adverſariorum effugium. 198.
Rejicitur effugium à Card. de Lugo excogitatum. 200.
Rejicitur effugium P. Sanchez. 203.
Quomodo adverſariorum argumentis generaliter reſponderi poſſet. 207.
An fidejuſſor pro pupillo principaliter obligetur. 209. *& ſeqq.*
An hæres pupilli ſine authoritate contrahentis. 212. *& ſeqq.*
Ponderatur lex 25. §. 1. ff. quando dies leg. ced. 214. *& ſeqq.*
Reſpondetur ad alias leges adverſariorum. 222. *& ſeqq.*
Ponderatur textus §. Præterea Inſt. Quibus mod. oblig. toll. 225. *& ſeqq.*

188. TAm maſculi quàm fœmellæ, uſque ad ſeptimum annum dicuntur infantes, ob carentiam uſûs rationis: deinde maſculus uſque ad decimum quartum, & fœmellæ uſque ad duodecimum vocantur impuberes: inde uſque ad vigeſimum quintum, Puberes ſeu Minores, aut Minorennes dicuntur, de Jure communi. Aliud de Jure Bavarico, ubi anno 21. completo fiunt Majorennes. Tempus ab infantia uſque ad pubertatis initium, dimidiatur à Iure, & juxta illas medietates dicitur quis vel infantiæ, vel pubertati proximus, nempe maſculus ante completum decimum annum cum dimidio dicitur infantiæ proximus, poſt illum completum dicitur proximus pubertati: fœmellæ verò poſt annum nonum cum dimidio. Circa pupillos itaque

189. Conveniunt DD. 1. Pupillum ſine authoritate tutoris poſſe ſibi alterum obligare, ipſum verò alteri non obligari civiliter. *Inſt. de auth. tutor. pr.* ibi. [Placuit, meliorem quidem ſuam conditionem licere pupillis facere ſine tutoris authoritate, deteriorem non poſſe.] Imò in certis caſibus requiritur inſuper decretum Judicis, ſcilicet ad alienandam, vel promittendam rem immobilem, ad remittendum, renuntiandum, deſinendum acquirere poſt Ius jam quæſitum, ad hypothecam reſtituendam, ad Emphyteuſin, aut uſumfructum conſtituendum in prædio pupilli, vel alienandum conſtitutum in alieno: ad tranſigendum circa rem immobilem, ſi non manet apud pupillum. De his egi pluribus loco cit. *de Tutorib.* & videri poſſunt apud P. Molinam d. 224. qui etiam animadvertit, quòd ſi Contractus ſine tutore factus, ex neutra parte impletus eſt, tunc primum cogi poſſit majorennis ad implendum, ſi & pupillus ſtare velit, & tutor conſentiat. Quòd ſi Majorennis jam implevit, & res tradita adhuc exſtat, tunc cogi poteſt pupillus, ut vel reſciſſo contractu res tradita reſtituatur, vel contractus firmetur authoritate tutoris, vel inſuper Iudicis, ſi hanc requirat materia. Quid verò Iuris ſit, quando res tradita non ampliùs exſtat, paulò pòſt diſputabitur.

190. Conveniunt DD. 2. Pupillum Infantiæ proximum, nec civiliter nec naturaliter obligari contractu ſine tutoris authoritate inito. §. §. 10. *J. de inutilib. ſtipulat.* [Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum. nam Infans & qui infantiæ proximus eſt, non multùm à furioſo diſtant: quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ propter utilitatem eorum benignior Iuris interpretatio facta eſt, ut idem Iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne authore quidem patre obligatur.]

Conveniunt 3. Pupillum pubertati proximum & Minorennem, ne quidem naturaliter obligari in alienatione bonorum immobilium, vel mobilium pretioſorum quæ ſervando ſervari poſſunt. *l.* 4. *C. de prædiis minor.* [Non ſolùm per venditionem ruſtica prædia, vel ſub urbana

urbana pupilli vel adoleſcentes alienare prohibentur, ſed neque tranſactionis ratione, neque permutatione, & multò magis donatione, vel alio quoquo modo ea transferre ſine decreto à dominio ſuo poſſunt.] *&* *l.* 15. C. *eod.* [Si minor 25. annis prædium ruſticum, cùm aliud deberes, ſine decreto in ſolutum dediſti, dominium à te diſcedere non permittit Senatûsconſulti authoritas.] Ex hac reſiſtentia Senatûs conſulti, requirentis decretum Iudicis, colligunt DD. pupillum ne quidem naturaliter obligari.

191. Conveniunt. 4. Si pupillus cum ſuo tutore ſine conſenſu aliorum contutorum contrahat, nec civiliter nec naturaliter obligari, niſi factus eſſet locupletior. Ratio eſt, quia tali contractui etiam lex reſiſtit. *l. 46. ff. de contrah. empt.* [Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid vel per ſe, vel per aliam perſonam.]

192. Reſtat Controverſia gravis & intricata, de cæteris contractibus à pupillo ſine tutoris authoritate factis, an ſaltèm in foro conſcientiæ teneant, & ſic obligationem naturalem inducant. In qua controverſia tanta eſt Doctorum diſſenſio, tam difficilis legum conciliatio, ut neutram diſſentientium opinionem ſine formidine tenere poſſim. Difficultatem, quam omnes ſentiunt, qui quæſtionem diligentiùs examinârunt, non ſolùm aperiam, ſed etiam, niſi fallor augebo, ac me tandem in eam, quæ pupillis favet, partem inflectam. Omiſſis autem quorundam opinionibus, qui cum variis diſtinctionibus nullo Iure fundatis procedunt,

193. Prima Opinio eſt affirmativa. Ità Theologi ferè omnes, & Juriſtæ non pauci, quos citat poſt gloſſam & ſequitur Zæſius: eandem tenent Schneidewein, & Brederodius *in* §. *Præterea. Inſt. quib. mod. ob. toll.* & Harppracht in uno alteróve loco eam tenet, quamvis in aliis aliter ſentire videatur.

Secunda ſententia concedit priori, quòd pupillus naturaliter ſaltèm obligetur, in quantùm locupletior factus eſt: quatenus verò non eſt factus locupletior, negat hæc ſententia, pupillum ullo modo in conſcientia obligari. Ità ex Theologis P. VVadingus, & P. Dicaſtillo ait ſe in illam inclinare, ſed non tractat. Ex Juriſtis eam tenent Covatruvias, Cujacius, Godefredus, Alciatus, VVeſenbecius *Inſt. de Inutilib. ſtipul.* §. *pupillus.* Corvinus *in Enchir.* Paulus Caſtrens. *l. 1. ff. de Noval. n.* 8. Montanus, Joann. Borcholten, Joannes Cludius, Julius Pacius apud Nicol: de Paſſerib. qui ferè conſentit, ſed cum diſtinctione, ut videbimus, ac denique Hunnius *diſp. de Pactis quæſt.* 31.

194. DICO 1. Pupillus ſine tutoris authoritate contrahens, & inde locupletior factus, obligatur ſolùm naturaliter, & non civiliter. Hæc eſt communior apud Juriſtas, quamvis contrarium videatur ſupponere Sanchez & ex eo Lugo. Probatur Concluſio ex *l. 5. pr. ff. de auth. tut.* ibi dicitur. [Sed & cùm ſolus tutor mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo ſtipuletur, non erit obligatus tutori: naturaliter tamen obligabitur, in quantùm locupletior factus eſt: Nam in pupillum non tantùm tutori, verùm cuivis actionem, in quantùm locupletior factus eſt, dandam, Divus Pius reſcripſit.] Ubi notandum eſt, quòd hæc actio, quæ ex Reſcripto Antonini Pii dari dicitur, non ſit, ſtrictè loquendo *civilis & directa*, prout datur contra alios contrahentes, ſed ſolùm utilis, & ex ſpeciali privilegio conceſſa, ut habetur *l. 3. ff. commodati.* [Sed mihi videtur, ſi locupletior pupillus factus ſit, dandam utilem commodari actionem, ſecundùm Divi Pii reſcriptum.]

195. Illud verum eſt, quòd deinde pubes factus obligetur ſuo tutori civiliter, & ſic intelligenda eſt *lex 1. ff. de contraria tutelæ actione*, ubi dicitur pupillus tutori civiliter obligari: contraria enim tutelæ actio non datur niſi finitâ tutelâ, & poſtquam pubes factus eſt, ut ex toto titulo colligitur. Verùm, quæſtio hæc non eſt magni momenti: ac proinde non immorandum, ſed ad præcipuam difficultatem veniendum.

196. DICO ergo 2. Pupillus non factus locupletior, ne quidem videtur naturaliter obligari ad ſervandum contractum, ſed ſalvâ conſcientiâ poſſe ſe gerere, quaſi nunquam contraxiſſet. Probari poteſt Concluſio 1. à paritate. Adverſarii fatentur, Prodigum ne quidem naturaliter obligari contractibus à ſe factis ſine authoritate Curatoris, ſi non eſt locupletior factus, & hoc ideo, quia comparatur furioſo in Iure: ſubſumo: atqui etiam pupillus in his contractibus comparatur furioſo. *l. 29. ff. de condict. indeb.* ibi. [In his Perſonis (*nempe pupillo & furioſo*) generaliter repetitioni locum eſſe non ambigimus: & ſi quidem exſtant nummi, vindicabuntur, conſumptis verò condictio locum habebit.] Ubi vides, ex qualitate perſonæ deduci ab Vlpiano (qui legem non fecit, ſed declarat) eſſe locum repetitioni.

197. Probatur Concluſio 2. Si Pupillus taliter contrahendo obligaretur naturaliter, tunc ſi debitum hujuſmodi ſolveret, vel mutuum daret, transferret verè & realiter dominium: conſequens eſt contra textum apertum §. 2. *Inſt. Quibus alienare licet.* [Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ſine tutoris authoritate alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris authoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis, ideoque vindicari nummi poſſunt, ſicubi exſtant. Sed ſi nummi, quos mutuò minor dedit, ab eo qui accepit, bonâ fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi malâ fide, ad exhibendum de his agi poteſt.]

198. Re-

198. Reſpondet P. Molina & Zæſius, negando ſequelam; quia tranſlatio dominii requirit factum perſonæ habilis, qualis non eſt pupillus, omni rerum adminiſtratione penes tutorem poſitâ.

Sed contra: hoc ipſum eſt, quod argumentum urget, ſcilicet, quòd ſi pupillus poſſet ſe naturaliter obligare, non obſtante, quòd liberâ adminiſtratione careat, hoc ipſo etiam eſſet habilis ad transferendum dominium, ſolvendo & ſatisfaciendo debito naturali, ut benè notavit Card. de Lugo, ſi naturaliter obligaretur ſolvere & transferre dominium: ergo poſſet huic obligationi ſatisfacere, & transferre dominium. Uno verbo. ex tali obligatione ſequerentur contradictoria, quorum unum membrum probant adverſarii, alterum probamus nos. Adverſarii probant, quòd non transferret dominium, quia non habet adminiſtrationem: nos probamus, quòd transferret, quia naturaliter obligaretur transferre: non datur autem obligatio, cui non poſſit ſatisfieri.

199. Reſpondet ergo aliter ipſe Card. de Lugo n. 289. Sicut eſt quædam obligatio ſolùm naturalis, & alia civilis, ſic, inquit, dicere poſſumus, eſſe etiam duplex dominium, alterum ſolùm naturale, alterum civile: & per obligationem naturalem transfertur dominium naturale, non verò civile, quia non fundatur in debito civili. Hæc reſponſio eſt nimis ſubtilis, dum introducit duplex genus dominii, in hoc ſenſu numquam antè auditum; non enim accipit Lugo in eo ſenſu, quo cum Juriſtis dixi in tract. de Dote, dominium civile dotis eſſe penes maritum, naturale verò penes uxorem, nam dominium civile ſic ſumptum, eſt tantùm fictione Iuris dominium ad certos effectus vindicationis, &c. dominium verò naturale eſt ſimpliciter, & propriiſſimè dominium: Lugo autem hoc invertit, & vult dominium civile eſſe propriè dominium: ſed hoc diſſimulato

200. Reſponſio non ſatisfacit. Nam Pari ſubtilitate dici poſſet, illas leges quas ſuperiùs allegavimus (& allegat ipſe Lugo) ad probandum, quòd pupillus ne quidem naturaliter obligetur in alienatione bonorum immobilium, illas, inquam, leges ſolùm loqui de translatione dominii civilis, & non naturalis. Præterea, qui ex nudo pacto aliquid ſolvit, transfert dominium, & tamen ex ſola obligatione naturali. quæro nunc ex Card. de Lugo, an tantùm transferat dominium naturale, retento civili? conſequenter quidem illi hoc dicendum eſſet, ſed non rectè. Alioquin non minùs illi competeret vindicatio, quàm pupillo *in allegato* §. quod eſt contra omnes.

201. Probatur Concluſio 3. Ex variis legibus ſatis apertè id aſſerentibus, & non niſi violentâ interpretatione eludendis. Lege 59. ff. de O. & A. ſic habetur. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur.* Item *l. 41. ff. de condict. indeb.* dicitur. *Quod pupillus ſine authoritate tutoris ſtipulanti promiſerit, ſolverit, repetitio eſt, quia nec natura debet.*

202. Hos textus (qui formalia noſtræ Concluſionis continent) conatur interpretari P. Sanchez *lib. 6. de Matrim. diſp. 38. à n. 36.* & ferè eodem modo interpretantur Coraſius *apud Nicol. de paſſerib.* & Zæſius. *tit. cit.* Volunt ergo, hos textus intelligendos eſſe de obligatione naturali efficaci: hoc enim modo non obligatur pupillus, quia non obligatur debito utroque jure (hoc eſt interno & externo) exigibili: tum quia poteſt uti beneficio reſtitutionis in integrum, tum quia non datur vis coactiva contra illum.

Verùm, hæc reſponſio facilè eliditur per illas particulas *ne quidem.* quæ ſecundùm hanc interpretationem facerent ſenſum manifeſtè ridiculum, ſicut ſi quis de aliquo diceret: *hic homo nequidem peccat venialiter.* & vellet eſſe ſenſum: *non ſolùm non peccat mortaliter, ſed nequidem mortaliter & venialiter ſimul.* quaſi hoc minus eſſet, aut facilius quàm illud.

203. Contra reſponſionem eſt. 1. Si leges hunc ſenſum intendiſſent, non debuiſſent dicere, pupillum non obligari jure naturali, ſed potiùs: non obligari jure civili ſeu civiliter, quatenus adverſæ parti non datur efficax actio.

Contra. 2. Iuxta hanc Interpretationem, hæc denominatio: *non debere naturâ, ſive jure naturali, ſeu efficaciter:* deſumitur formaliter ab hoc, quod eſt; *poſſe uti beneficio reſtitutionis in integrum, & repetere quod ſolutum eſt.* atqui IureConſultus in citata lege hæc duo diſtinguit tanquam cauſam & effectum, & ex eo quòd non debeat naturaliter, infert poſſe repeti ſolutum, adeoque conſiderat *indebitum naturale* ut cauſam & radicem poteſtatis repetendi: ergo contra bonam philoſophiam, & contra mentem Iuriſconſulti eſt, illud: *non debere naturaliter*: explicare, ut poteſtatem repetendi formaliter includat.

204. Contra. 3. Quia ex Iuriſconſultorum ſenſu communi, lex citata per *Repetitionem* non intelligit beneficium reſtitutionis extraordinarium, ſed intelligit remedium Iuris ordinarium, quidquid dicat Sanchez, ſeductus à Calda quem citat & ſequitur: Nam beneficium reſtitutionis in integrum, ſolùm conceditur, quando per contractum pupillus læſus eſt, & præterea conceditur etiam tunc, quando intervenit authoritas tutoris, ut ex communi tradit Leſſius ex *l. 1. & ſeqq. ff. de minorib. & de in integr. reſtit.* & nos ſuo loco diximus to. 1. Denique per *Repetitionem* hic utique intelligitur illud ipſum Iuris remedium, quod intelligitur per eandem voculam in lege *ſi pupillus ff. ad legem Fal-*

Falcidiam, quam adverſarii pro ſe allegant, & eam referam paulò pòſt: atqui in ea lege non intelligitur beneficium Reſtitutionis in integrum, ut ipſimet agnoſcunt, & per ſe patet: ergo nec in legibus adductis intelligenda eſt.

205. Quodſi denique adverſarii dicere volunt, pupillum dici non obligari naturaliter efficaciter, ſed tantùm obligari inefficaciter, quatenus poteſt ad libitum ab obligatione reſilire, nihil planè dicunt contra nos, ut patet ex Concluſione prout à nobis poſita eſt. Imò ut ſuprà demonſtravi, in Contractibus ſtricti Iuris & ex una tantùm parte gravantibus, talis obligatio eſt chymærica, & contra naturam obligationis ex Iuſtitia: atqui leges à nobis jam allegatæ loquuntur de Contractibus ſtricti juris, ut legenti patet. Verbo, Adverſarii, dum volunt leges conciliare, imponunt illis craſſam & periculoſam æquivocationem.

206. Probatur denique Concluſio ex dictis *Contr. 1. hujus capitis*. Quando leges irritum declarant aliquem Contractum, neque limitant expreſſè ad ſolum forum externum, intelligi debent irritare etiam in foro Conſcientiæ, prout ibi dictum, & adverſarii plerique conſentiunt. Atqui Contractus de quibus diſputamus, irritantur à legibus, nullâ additâ reſtrictione ad forum externum. ergo. Minor probatur *ex leg. 1. ff. commodati §. fin.* [Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec conſtitit NB. Commodatum in pupilli perſona ſine tutoris authoritate, usque adeo, ut etiam, ſi pubes factus dolum aut culpam admiſerit, hac actione non teneatur: NB. quia ab initio non conſtitit.] Si ſenſus eſſet: *quia ab initio non conſtitit in foro externo*: eſſet ridicula cauſalis, quia formaliſſimè probaretur idem per idem: nempe: non dari actionem, quia non datur actio. Idem habetur in §. 3. Inſt. quib. modis toll. oblig. ubi dicitur: *poſterior* (nempe pupilli) *obligatio nulla eſt*. Sed videamus nunc, an Adverſarii habeant pro ſe textus æquè illuſtres.

207. Objiciunt ergo Adverſarii varias leges, quibus vel dicitur pupillus ſine Tutoris authoritate contrahens naturaliter obligari, vel certè inde deduci poteſt. Priusquam leges ipſas referam, in genere reſponderi poſſet ſub disjunctione quam Adverſarii difficulter impugnarent, ſcilicet: vel eſſe intelligendas de Contractu, ex quo pupillus factus eſt locupletior, (& ità pleraſque interpretatur Paulus Montanus, Richardus, Valentinus, Ioannes Bercholt, Io. Cludius, Erneſtus Othomannus, Iulius Pacius & Vulteius, apud Nicolaum de Paſſeribus.) vel eſſe intelligendas de illo pupillo, qui cùm contraheret, carebat tutore (ut tradit univerſim de omnibus Nicolaus de Paſſeribus) vel eſſe corruptas, ut de una putat Cujacius, Treutlerus, VVadingus & alii, & de alia Godofredus. vel loqui de obligatione naturali (in contractibus bonæ fidei) ad libitum reſcindibili, prout ſuprà explicatum in Contractibus dolo initis. Sed nunc ad ſingulas accedamus.

208. Imprimis ergo objiciunt illas leges, quibus dicitur, quòd fidejuſſor accedens contractui pupilli ſine authoritate Tutoris facto, civiliter obligetur. *l. 42. ff. de Jurejur.* [Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat jusjurandum deferente, pupillus juravit. ſe dare non oportere: eandem pecuniam à fidejuſſore ejus petit, an excludendus ſit exceptione Iurisjurandi, &c. ſin verò creditor quidem ſe mutuam dediſſe contendebat, pupillus autem hoc ſolo defendebatur, quòd tutor ejus non intervenisſet, & hoc tale jusjurandum interpoſitum eſt, hoc caſu fidejuſſorem prætor non tuebitur. & l. 35. ff. de Receptis qui arbit. [Si pupillus ſine tutoris authoritate compromiſerit, non eſt arbiter cogendus pronuntiare; quia ſi contra eum pronuntietur, pœnâ non tenetur; præterquam ſi fidejuſſorem dederit, à quo pœna peti poſſit.] Ex his ſic argumentantur. Quandocunque fidejuſſor obligatur, tunc neceſſe eſt, principalem ſaltèm naturaliter obligari, quia principali nullo modo obligato, non tenetur fidejuſſor. *l. 46. ff. fidejuſſorib.* & paſſim alibi. atqui ut probatum eſt legibus citatis, fidejuſſor pupilli obligatur: ergo pupillus ſaltèm naturaliter obligatur. Reſponderet Nicolaus de Paſſeribus, diſtinguendo minorem. Si pupillus contraxit non habens tutorem, concederet, ſecùs, negaret. Non amplector hanc reſponſionem: nam reverâ lex *creditore* videtur omnino ſupponere, pupillum habuiſſe tutorem. P. VVadingus & alii diſtinguerent: ſi pupillus locupletior factus eſſet, concederent, ſecùs negarent. Sed hæc reſponſio difficulter accommodabitur legi: *Si Pupillus*. Nihilominus ambæ reſponſiones fortè ſimul ſufficerent, accommodando unam uni, alteram alteri legi. Sed quia videntur hæ reſponſiones eſſe divinatoriæ

209. Duplex alia reſponſio ſupereſt. Prima quam tradit Tuſchus ex Baldo. *v. Minor Concl.* 249. Vniverſim aſſerens, fidejuſſorem in contractibus pupillorum eſſe principalem, & propterea non obligari in defectum pupilli, ſed tanquam principalem. Quam reſponſionem necdum ab aliquo impugnatam vidi.

Confirmari poſſet hæc reſponſio ex lege *26. ff. de fidejuſſoribus* ubi dicitur: *ſi quis pro pupillo, ſine tutore auctore obligato, prodigove, vel furioſo fidejuſſerit, magìs eſt, ut ei non ſubveniatur.* Ex quibus verbis advertendum eſt, fidejuſſorem pupilli comparari cum fidejuſſore prodigi & furioſi: atqui fidejuſſor prodigi, & furioſi obligatur ut principalis, quia illi nullo modo obli-

obligantur, etiam fatentibus adverſariis: ergo idem de fidejuſſore pupilli dici poteſt ac debet. Minor ulteriùs confirmari poſſet ex lege 6. de V. O. ubi expreſsè dicitur, quòd pro furioſo & prodigo non poſſit intervenire fidejuſſor: quæ lex ne contradicat legi *Marcellus 26.* adductæ, omnino intelligenda eſt, quòd fidejuſſor non poſſit obligari obligatione acceſſoriâ, & quæ fundet actionem *mandati*, benè tamen obligatione principali.

210. Secunda reſponſio, cum priore ferè coïncidens, eſt Hunnii in Treutl: *diſp. de Pactis q.* 13. qui docet, quòd quando in Iure dicitur, fidejuſſorem de jure non obligati, principali naturaliter non obligato, id intelligendum ſit: *regulariter*, & ſecluſo ſpeciali favore juris; ac proinde ad obligandum fidejuſſorem non requiratur aliud, quàm ut principalis fuiſſet jure naturæ obligatus, niſi ſpeciali juris privilegio munitus eſſet, ſicut eſt munitus pupillus.

211. Confirmatur ampliùs ex Lege 7. *ff. de fidejuſſoribus*, ubi dicitur, fidejuſſorem naturalis obligationis tunc rectè accipi poſſe, quando ſolutum repeti non poteſt. Subſumo. atqui pupillus ſolutum repetere poteſt, ùt probatum eſt ex *lege* 41. *ff. de condict. indebiti.* Ergo per argumentum à contrario non poteſt illi accedere fidejuſſor, niſi evadat debitor principalis. De hoc plura infrà, de Fidejuſſoribus.

212. Objiciunt. 2. Legem 95. §. 2. *ff. de ſolutionibus.* Et eſt argumentum ſimile priori. Hæres pupilli ſine tutoris authoritate contrahentis nec locupletati obligatur: atqui non obligaretur, niſi pupillus fuiſſet ſaltèm naturaliter obligatus. Ergo &c. Lex ſic habet. [Aditio hæreditatis nonnunquam jure confundit obligationem, veluti ſi creditor debitoris, vel contrà debitor creditoris, adierit hæreditatem; aliquando pro ſolutione cedit, ſi fortè creditor, qui pupillo ſine tutoris auctoritate nummos crediderat, hæres ei exſtiterit: non enim quantò locupletior pupillus factus eſt, conſequeretur, ſed in ſolidum creditum ſuum ex hæreditate retinet.]

213. Hoc textu preſſus aliquando in publica diſputatione, reſpondi (quod tunc occurrerat) conformiter ad reſponſionem paulò antè inſinuatam, hæredem pupilli ideo obligari, non obſtante, quòd pupillus non obligabatur, quia hoc ſpeciale, & perſonale privilegium pupillo conceſſum, non juvat hæredem, ſed hîc obligatur perindè acſi pupillus jure communi obligatus fuiſſet: ſicut enim leges noluerunt liberare fidejuſſorem (ut vidimus, & iterum videbimus in tr. de fidejuſſoribus) ità nec hæredem pupilli. Ità tunc reſpondebam: & quia alius maximi nominis IurisConſultus urgebat aliâ vice, quaſi, hæc reſponſio authoritate careret, exhibui etiam authoritatem, quàm poſtea reperi, nempe Hunnium, qui ad hanc ipſam legem reſpondet his verbis: [Hæredes pupilli non locupletioris facti, obligantur dictâ lege 95. Quia beneficium perſonale, quo pupilli ſolvuntur obligatione, ad hæredes, & creditores non tranſit, nec illis prodeſt, nec pupilli perſonam exit.] Ità ille.

214. Objiciunt. 3. Legem 25. §. 1. *ff. Quando dies legat. cedat.* ubi videtur dici, quòd etiamſi pupillus non ſit locupletior factus, nihilominus tamen ſubſit naturalis obligatio, cui poſſit ſatisfieri per futuram ſolutionem. In hac lege adverſarii plurimùm roboris collocant. Ego exiſtimo, quòd ſi ſincerè tota lex (cæteroquin ſatis intricata) perpendatur, plus adverſariis obſit, quàm proſit. Lex ita habet, & imprimis præmittit verba Legati: *Hæres meus Titio dato, quod mihi Sejus debet.* Deinde pergit textus. [Si Sejus pupillus ſine tutoris authoritate nummos accepiſſet, nec Locupletior factus eſſet, & petitor ad præſens debitum verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit: quòd ſi verbo debiti naturalem obligationem & futuram ſolutionem cogitavit, interim nihil, ſi Titius petet, quaſi tacitè conditio inſerta ſit, non ſecùs acſi ità dixiſſet: Titio dato, quod pupillus ſolverit.] *vel ſi legâſſet, quod ex Arethuſa natum erit, &c.*

215. In hac lege talis facti ſpecies proponitur. Teſtator legavit Titio debitum Seii pupilli, quod contraxerat accipiendo mutuos nummos ſine authoritate tutoris, nec factus eſt locupletior: quæſitum eſt, an legatum ſit alicuius momenti, & hæres teneatur illud ſolvere Titio petenti? Reſpondet Iuriſconſultus, Papinianus, quòd ſi teſtator per debitum legatum intellexit aliquod debitum de præſenti, quaſi jam de præſenti deberet Sejus, tunc legatum nullius ſit momenti, quia Sejus nihil debet. Si verò teſtator reſpexit ad obligationem naturalem Seij, & ad ſolutionem futuram, tunc Papinianus reſpondet cum diſtinctione: nempe ante factam ſolutionem à Sejo, non poſſe Titium petere ſuum legatum ab hærede, quia conditio, ſub quâ legatum eſt, nempe: *ſi Sejus ſolverit,* Nondum eſt impleta: factâ verò ſolutione poteſt petere.

216. In hac Papiniani reſponſione fateor ſupponi, in pupillo adfuiſſe obligationem naturalem. Verùm, niſi fallor, illa fuit longè alia, & robuſtior, quàm ſit illa, pro quâ contendunt adverſarii: ſupponitur enim fuiſſe talis, ut factâ ſolutione transferat pupillus dominium, nec habeat ſoluti repetitionem. Adverſarii verò talem obligationem in pupillo non agnoſcunt, nec tuentur: repugnaret enim clariſſimis legibus; unde contendunt evincere ſolam obligationem inefficacem, ut ſuprà vidimus. Interpretatio ergo hujus legis æquè adverſariis ac nobis difficilis eſt.

219. Prima Interpretatio, vel potiùs emendatio, eſt Cujacii *l.* 127. *ff. de V. O.* qui ex Floren-

Florentina editione probat, mendum irrepſiſſe, & eſſe legendum pro *Nec; & locupletior.* hoc ipſum aſſerit Treutlerus, Vulteus, Godefredus, VVadingus. & ſi hoc verùm eſt, lex utrique potiùs pro nobis facit, ut manifeſtum eſt. Verùm, plurimi inſignes Iuris Interpretes, ut Robertus, Donellus, Bachovius, Nicolaus de Paſſeribus, hanc correctionem acerbè reprehendunt: ſed non ex alio capite, quàm quia correctiones ſunt vitandæ, quod me nihil moveret in præſenti, ob authoritatem Editionis Florentinæ. Mihi tamen illa correctio ex alio capite difficilis eſt. Nam ſi legendum eſt: *& locupletior.* tunc pupillus poſſet actione utili ex reſcripto Antonini Pii conveniri, etiam non exſpectatâ ſolutione, ſicque rueret reſponſio Papiniani: niſi dicere velimus, Papinianum nihil cogitâſſe aut ſciviſſe de Reſcripto Antonini.

220. Retentâ ergo communi lecturâ, poſſet eſſe ſecunda Interpretatio Nicolai de Paſſeribus, ſermonem eſſe de pupillo carente tutore, qui proinde naturaliter obligabatur ad ſolvendum: & factâ ſolutione non poterat ſolutum repetere, quaſi indebitum fuiſſet.

221. Tertia Interpretatio, & conciliatio hæc mihi occurrit: Pupillum Sejum, acceptis nummis, ideo de præſenti nullum debitum abſolutum, & purum contraxiſſe, quia de præſenti necdum erat ſimpliciter verum dicere, factum eſſe locupletiorem ex mutuo, hoc enim adhuc erat in ſuſpenſo, & pendens ab eventu, quomodo eſſet illo mutuo uſurus; contraxiſſe tamen debitum conditionatum, conditione pendente à tempore & eventu futuro, ſcilicet ſi ex talis mutui diſtractione, & uſu locupletior poſtea factus eſſet, & pro tali debito ſatisfeciſſet hæredi, tunc Titium legatarium petere poſſe legatum.

222. Objiciunt. 3. Alias leges. Imprimis legem 21. *ff. ad leg. Falcid.* [Si pupillus cui ſine tutore authore decem mutua data ſunt, legatum à creditore meruerit ſub hac conditione: ſi decem quæ acceperis, hæredi reddideris: *unâ numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione.*] Deinde objiciunt legem. 1. ff. de novationib. §. 1. in fine. ibi. [dummodo ſequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, ſi pupillus ſine tutoris authoritate promiſerit.] denique objiciunt *legem 64. ff. ad S. C. Trebell.* [Si ejus pupilli, cui ſine tutoris authoritate pecunia credita erat, reſtituta mihi fuerit hæreditas, ſi ſolvam creditori, non repetam: at quin hæres, ſi poſt reſtitutionem ſolvat, repetet, non ob aliud, quàm quòd ab eo in me naturalis obligatio tranſlata intelligitur, & ſi ejus mihi reſtituta ſit hæreditas, qui pupillo ſine tutoris authoritate crediderit, ſi ſolverit mihi pupillus non repetet; at ſi hæredi ſolverit, repetet, non repetiturus, ſi ante reſtitutionem ſolviſſet.]

223. Nicolaus de Paſſeribus iterum recurrit ad diſtinctionem inter pupillum habentem, & non habentem tutorem, exiſtimans hujus diſtinctionis haberi fundamentum ex lege *Si Curatorem C. de in integr. reſtit. min.* ubi dicitur. [Si Curatorem habens minor viginti quinque annis poſt pupillarem ætatem res vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet, cùm non abſimilis ei habeatur minor Curatorem habens, cui à Prætore, curatore dato, bonis interdictum eſt.] Nempe prodigo. ergo (infert Nicolaus) poteſt ſimilis diſtinctio adhiberi in pupillo, ut ſcilicet, ſi tutorem non habeat, obligetur naturaliter, ſi habeat, non obligetur. Hæc reſponſio ex eo ſolùm capite mihi difficilis eſt, quòd non ſoleant pupilli relinqui tam facilè ſine tutore, ſicut Minores ſine Curatore, quibus invitis non datur. Et ſanè leges probabiliter expreſſiſſent, ſi loquerentur de pupillo tutorem non habente, prout expreſſerunt de Minore, ubi id minùs neceſſarium fuiſſet. Obiter tamen ex ultima lege advertere lubet, in Codice etiam Minorem quoad contrahendi inhabilitatem prodigo comparari, qui ne quidem naturaliter obligatur.

224. Secunda itaque, & communis cæterorum reſponſio eſt, leges allatas eſſe intelligendas de pupillo locupletiore facto, quod colligitur ex aliis legibus, ubi hoc exprimitur, ut in lege *Pupillus 5. ff. de auct. tut.* ſuprà relata, & in *l. 3. pr. ff. commodati. Sed mihi videtur, ſi locupletior pupillus factus ſit, dandam utilem commodati actionem.* Et hæc ſunt, quæ in hac intricata Controv. alii adduxerunt.

225. Ego tamen exiſtimo ſpecioſum argumentum pro adverſariis fieri poſſe ex Inſtit. §. Prætetea: *quibus modis obl. toll.* ubi dicitur, quòd ſi Titius id, quod Cajus debet, ſtipuletur à pupillo ſine tutoris auctoritate, animo novandi, fiat Novatio, & extinguatur prius debitum, non item ſi ſtipuletur à ſervo. Cujus diſcriminis rationem Interpretes communiter reddunt, quia pupillus ſaltèm naturaliter obligatur, non item ſervus, ut videre licet apud Schneidewein & Caſparum Manzium. Neque poteſt hic locus commodè intelligi de pupillo locupletiore facto, quia dicitur in textu, quòd illa obligatio pupilli nulla ſit: atqui ſi locupletior factus eſſet, non eſſet nulla, ſed firma & ſtabilis, fundans actionem utilem ex Reſcripto Antonini Pii.

226. Imprimis hoc argumentum poteſt retorqueri. Si enim pupillus ſine tutoris auctoritate poteſt naturaliter obligari obligatione ſufficiente ad *Novationem*, ſequitur pupillum ſine authoritate Tutoris poſſe *Novare*, quia ad Novationem ſufficit obligatio naturalis ſine civili. *l. 1. ff. de Novat.* ſup. allata. conſequens verò eſt contra legem 20. *ff. eod.* §. 1. *Pupillus ſine*

ſine tutoris authoritate non poteſt novare. Quidquid adverſarii reſponderint, nos quoque reſpondere poterimus. Itaque

227. Reſpondeo directè, in illo textu ſermonem eſſe de Novatione non conſummatâ & perfectâ, ſed attentatâ: ideo verò per Novationem à pupillo & cum pupillo attentatam tolli prius debitum, non verò cum ſervo, quia licèt in neutro caſu ſubſtituatur priori obligationi alia obligatio ſufficiens ad veram *Novationem* completè & perfectè ſumptam, attamen, quia prior debitor ſubſtituit loco ſui per *Delegationem* perſonam ex ſe idoneam ad contrahendam obligationem (ſervatis ſervandis) ideo ſatisfacit ſuo creditori & liberatur: creditor autem ſibi imputare debet, quòd contentus promiſſione pupilli non inſuper requiſiverit auctoritatem tutoris, vel ſaltèm fidejuſſorem exegerit: quapropter talis *Delegatio* licèt non ſit adæquata *Novatio*: quatenus hæc dicit duas obligationes, unam alteri ſuccedentem, ut ſuprà dictum, eſt tamen inadæquatè Novatio in ordine ad perimendam & tollendam priorem obligationem, quod ſolùm voluit Imperator in cit. §. his verbis. [Adeo ut interdum licèt poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima Novationis Iure tollatur, velut ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris authoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt.] Nulla, inquam, eſt reipsâ, ſed fictione Iuris eſt aliqua, in ordine ad perimendam priorem obligationem, & Ius Titii quod habebat.

Jam verò ſervus perſonam non habet, ſicut pupillus, quam tamen ſubeſſe oportet, ut exiſtat delegatio & novatio. & itá reipsâ ſentiunt VVeſenbecius & Julius Pacius in d. §. atque etiam conſentire debet Collegium Argentor. *in tit. de Novationib. th. 5. n. 11.* dum expreſsè dicit, in citato §. *Præterea* obligationem pupilli dici nullam, itá ut nec naturaliter obligetur, eò quòd ſit ſermo de pupillo, qui non fuerit debitor delegantis.

228. Denique id quod DD. dicunt, ſervum ideo non poſſe novare, ſicut pupillus poteſt, quia non obligatur ullo modo nequidem naturaliter, neſcio quomodo non repugnet aperto textui Inſt. §. 1. *de Fidejuſſorib.* ibi. [Adeo quidem ut pro ſervo quoque obligetur (*Fidejuſſor*) ſive extraneus ſit qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe Dominus in id NB. quod ſibi naturaliter debetur.] Ergo ſervus eſt capax naturalis obligationis. ergo ex hoc capite poſſet novare, niſi conditio perſonæ deeſſet.

CONTROVERSIA IV.

Quid poſſint Minores ſine Curatorum auctoritate.

SUMMARIUM.

Minores ſine Curatoris auctoritate ſe habent ut pupilli, ſaltèm quoad bona non Caſtrenſia. 229.

An etiam quoad Caſtrenſia vel Quaſi, conſulenda eſt conſuetudo. 230.

Carens Curatore, quænam bona ſine Decreto Iudicis poſſit alienare. 231.

An poſſit perſonaliter obligari ſine Curatoris auctoritate. 232.

229. DICENDUM 1. Minores contrahentes ſine auctoritate ſuorum Curatorum, æquè parùm obligantur ac pupilli, ſaltèm quoad illa bona quæ non ſunt Caſtrenſia, vel quaſi Caſtrenſia. Itaque quoad illa æquiparantur cum pupillis, ſi Curatorem habeant. Ratio eſt, quia Curatores non minùs dantur rebus Minorum, quàm Tutores rebus Pupillorum, niſi leges aliud exprimant.

230. Dixi: *ſaltèm quoad illa bona, &c.* De *Caſtrenſibus & quaſi*, ſcio Theologos plures aliud ſentire poſt Leſſium *c. 17. dub. 8. n. 62.* ubi dicit, de Caſtrenſibus & Quaſi, poſſe Minores validè contrahere abſque authoritate eorum quibus ſubſunt: quia horum non ſolùm habent dominium, ſed etiam adminiſtrationem. Verùm hujus aſſertionis nullum textum videre potui, & Juriſtæ rotundè contradicunt. Quare in hoc puncto Conſuetudo conſulenda eſt, quâ utique poteſt hæc exemptio induci, quandoquidem Curatores non ſunt neceſſarii Minoribus, ſicut Tutores Pupillis.

231. DICENDUM 2. Minor Curatorem non habens, validè contrahit circa illa bona, ad quorum alienationem non requiritur decretum Iudicis, nempe quæ ſervando ſervari non poſſunt. (inter quæ Vaſquez & alii etiam pecuniam numerant) colligitur ex lege 3. *C. de in integr. reſt.* ibi. [Si verò ſine Curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem non prohiberis.] Utrum autem hæc alienandi poteſtas extendatur etiam ad mobilia pretioſa, quæ ſervando ſervari poſſunt, eſt dubium. Affirmant Aretinus, Faber, Riminaldus, Caldas apud Fachineum *lib. 3. C. 1.* Probabiliùs negat idem Fachineus & VVadingus. Ratio negandi eſt, quia utique minor non poteſt plus ſine Curatore, quàm poſſit cum Curatore: ſed cum Curatore non poteſt illa alienare ſine Decreto. ergo nec ſine Curatore. Minor habetur in *l. 22. C. de adminiſtrat. Tut. & Cur.* ibi. [Præcipimus itaque ut hæc omnia nulli Tutorum Cura-

Curatorúmve liceat vendere, niſi hac fortè neceſſitate ac lege, &c.

Controverſum magis eſt, an quando ad obligationes Minoris requiritur authoritas Curatoris, hoc ſit univerſim intelligendum de obligationibus tam realibus, quàm perſonalibus. Plerique univerſim affirmant, excepto tamen Matrimonio & Religionis ingreſſu, de quibus certum eſt ex Tridentino, non requiri conſenſum Curatoris; de aliis ergo perſonalibus obligationibus affirmant plures, requiri authoritatem Curatoris.

232. DICENDUM tamen 3. Poſſe Minorem perſonaliter obligari ſine Curatoris authoritate. Ità Cujacius in *l. 101. ff. de V. O.* quem ſequitur Fachineus, Antonius Mercator, & P. VVadingus. Probatur ex lege 101. ff. de V. O. ubi ſunt hæc verba ſatis clara. *Puberes ſine Curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari.*

Reſpondent Interpretes cum gloſſa, legem loqui de non habentibus Curatorem. Verùm hanc interpretationem vocat Cujacius *Peſſimam*: nam ex particula *Suis*, colligitur, legem loqui de habentibus Curatorem.

233. Objicit Duarenus. Si Minor ſine Curatore poſſet ſtipulari, tunc etiam poſſet vendere: conſequens eſt contra legem *ſi Curatorem*: ſup. relatam. Sequela probatur. Ideo Minor vendere non poteſt, quia licèt venditio ſit obligatio tantùm perſonalis, tendit tamen ad alienationem, ſi traditio accedat: atqui etiam ſtipulatione poteſt res alienari, ſi traditio accedat: ergo, &c. R. Non ex quavis ſtipulatione poſſe ſequi veram alienationem, quia non ſemper ſtipulationis objectum, ſeu terminus eſt alienatio. Itaque lex 101. loquitur de ſtipulationibus inducentibus obligationem merè perſonalem, hoc eſt, quæ neque terminativè ſit realis: unde ſicut Minor poteſt ſe obligare ad Matrimonium, ità etiam ad aliam operam perſonalem præſtandam; non tamen ad bona alienanda, hæc enim ſine Curatoris authoritate ob legis reſiſtentiam eſt impoſſibilis: ad impoſſibile autem nemo ex ſtipulatu obligatur. §. 1. *Inſt. de inutilib. ſtipulat.* Ratio diſcriminis eſt, quia Curator non datur Perſonæ, ſed rebus. Videantur quæ dicta ſunt tract. 4.

CONTROVERSIA V.

Quid Iuris circa Filiosfamilias.

SUMMARIUM.

Quid poſſit filiusfam. in bonis Caſtrenſibus, vel quaſi, inconſulto patre. 234.
Quid poſſit in bonis adventitiis, ſine vel cum conſenſu patris habentis uſumfructum. 235. 236.
Explicatur cap. Conſtitutus de in integ. reſt. 237.
Quid in peculio profectitio. 238.
Quomodo poſſit obligari civiliter. 239.

DE diverſis bonorum generibus, & Iure in illis competente filiofamilias, latè actum eſt *to. 1. tr. 4.* ubi etiam multa dixi, quæ huc ſpectare poſſent. De beneficio S. C. Macedoniani agemus infrà de *Mutuo*. Nunc breviter

234. DICENDUM eſt 1. Filiusfam. pubes circa bona Caſtrenſia, vel Quaſi, poteſt etiam inconſulto patre contrahere & civiliter obligari. *l. 4. §. 1. ff. de Caſtr. peculio. Actionem perſecutionémque Caſtrenſium rerum ſemper filius etiam, invito patre habet.* & *l. 2. C. eod. Filiusfamilias alienationem nullius rei ſine voluntate patris habet, niſi Caſtrenſe peculium habeat.* Ratio eſt, quia horum bonorum habet liberam adminiſtrationem, & quaſi paterfamilias reputatur; non item impubes, qui ne quidem cum conſenſu patris poteſt obligari circa ulla ſua bona. §. 10. *in fine. Inſt. de inutilib. ſtipul. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne authore quidem patre obligatur.* quamvis de conſenſu tutoris poſſet. Ratio diſcriminis eſt, quia patet ob conſenſum malè præſtitum non poteſt à filio conveniri, ſicut poteſt Tutor.

235. DICENDUM 2. Bona adventitia, in quibus pater habet uſumfructum & adminiſtrationem, non poteſt filius validè alienare ſine conſenſu patris. *l. fin. §. 3. v. filiis autem. C. de bonis quæ liberis.* ibi. [Filiis autem familias in iis duntaxat caſibus, in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus teſtari permittimus, nec citra voluntatem eorum, in quorum poteſtate ſunt, ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori aſſignare.]

236. DICENDUM 3. Cum conſenſu tamen patris (& exigente materiâ, cum decreto Judicis) validè alienat, ſaltèm ſi ſit majorennis. Hoc enim nullâ lege prohibetur. Sufficit autem conſenſus tacitus, qualem haberet, ſi libera illorum bonorum adminiſtratio illi conceſſa eſſet: item ſi pater procul abeſſet.

237. Dixi: *ſaltèm ſi ſit Majorennis.* De Minorenne id negant multi Canoniſtæ: moventur *cap. Conſtitutus. de in integrum reſtit.* Verùm Legiſtæ, quos ſequitur noſter Molina, Sanchez, Palao *p. 4. §. 6. n. 7.* nullum agnoſcunt diſcrimen. Capitulum *Conſtitutus.* nihil circa hoc ſtatuit, ſed narrat factum patris, & deinde jubet contractum declarari nullum, ſi debita ſolennitas aliqua defuerit. [Conſtitutus in noſtra præſentia M. Guil. pro ſe ac fratre ſuo exhibitâ nobis petitione monſtravit, quòd eis in minore conſtitutis ætate, ac eorum matre (cujus ſucceſſores exiſtunt) rebus humanis exemptâ, patet ipſorum quaſdam poſſeſſiones utrique communes quibuſdam vendidit pro quadam pecuniæ quantitate, ac (ut hujuſmodi venditio robur firmitatis haberet) emancipavit eoſdem, & fecit eos contractui conſentire, &c.] & infrà. [Quocitca man-

ea mandamus, quatenus ſi præmiſſa inveneritis veritate ſubnixa, vel venditionem prædictam quoad partem ex ſucceſſione materna ipſos contingentem, nullam nuntiare curetis, NB. ſi in ea debita Juris ſolennitas eſt omiſſa, vel, ſi fortè intervenerit, & eos læſos conſtiterit, in integrum reſtituere ſtudeatis.]

238. DICENDUM 4. Si filius fam. habeat à patre peculium profectitium, ut cum illo negotietur, poteſt etiam ſine alio conſenſu patris alienare, & adeo tunc obligatur, ut ex tali contractu etiam contra ipſum patrem detur actio juxta vires peculii. §. 10. *Inſt. de actionibus.* [Actiones autem de peculio ideo adversùs patrem dominumvé comparavit prætor, quia licèt ex contractu filiorum ſervorumvé ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt peculio tenus, quod velut patrimonium eſt filiorum filiarúmque, item ſervorum, condemnari eos.]

239. DICO 5. Filiusfamilias major 25. annis, inſcio patre poteſt ſe perſonaliter obligare civiliter quovis contractu, (mutuo excepto) non ſolùm operas ſuas locando, ſed etiam aliquam rem ſuam vendendo, promittendo, &c. ità ut teneatur obligationi ſatisfacere ſaltèm poſtquam ſui juris erit. Ità P. Molina *d.* 261. P. VVadingus *d.* 2. *dub.* 6. *n.* 5. Mynſinger, Manzius, & alii in tit. *de obligat.* Probatur ex §. *item inutilis. J. de Inutilib. ſtipulat.* ibi. *Filii verò familias obligari poſſunt.* & *l. filiusfam. ff. de O. & A. Filiusfamilias ex omnibus cauſis tanquam paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias poteſt.* & *l. tam ex: ff. de Judiciis. Tam ex Contractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio.* Ratio eſt. Quia poſt pubertatem non tenetur ſemper (citra neceſſitatem) patri cohabitare: ergo poteſt alteri operam locare. Deinde tametſi Iura non permittant illi bonorum alienationem, ut dictum Concl. 2. non tamen prohibent, ſed permittunt obligationem perſonalem ad alienandum tunc cùm ſui Iuris erit.

Dixi, contractum *Mutui* eſſe exceptum, ut conſtat ex toto titulo *ad S. C. Macedonianum*, de quo in proprio loco, acturi de *Mutuo.*

CONTROVERSIA VI.

Quid Iuris ſit quoad Contractus Conjugum circa fundum dotalem; Quoad Religioſos; Quoad Adminiſtratores Bonorum Eccleſiæ.

DE his omnibus actum eſt copioſè to. 1, tr. 4. quò lectorem remitto.

Chriſt. Haun. de Juſt. Tom. III.

CONTROVERSIA VII.

An valeant Pacta, quibus unus alteri paciſcitur absque Mandato.

SUMMARIUM.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiri poſſit. 240.
An aliquis alteri ſine mandato poſſit paciſcendo obligationem acquirere. 241.
An perſonis ſanguine junctis. eod.
Exceptiones referuntur. 242.

240. NOn eſt hîc ſermo de Mandatariis aut Procuratoribus, de quibus agetur in proprio loco. Neque etiam de illis, qui in alterius poteſtate ſunt, ut filii famil. & Servi, neque de Perſonis liberis aut alienis quæ bonâ fide poſſidentur: de his enim eſt clarus textus & titulus *I. per quas perſonas nobis obligatio acquiratur.* ibi. [Per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos, & filios noſtros nobis acquiritur, ut tamen quod per ſervos noſtros acquiritur, totum noſtrum fiat, quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructus. & §. 1. Item per liberos homines, & alienos ſervos quos bonâ fide poſſidemus, acquiritur nobis, ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.] His ergo perſonis ſepoſitis, de aliis videamus.

241. DICENDUM 1. Et pro Regula ſtatuendum, (ſalvis exceptionibus) neminem alteri paciſci poſſe, & paciſcendo obligationem civilem, & actionem acquirere. Ità habetur l. 73. §. fin. ff. de R. I. *Neque paciſcendo, neque ſtipulando quisquam alteri cavere poteſt.* & §. 4. Inſt. *de inutilib. ſtipul. Si quis alii, quàm ei, cujus juri ſubjectus eſt, ſtipuletur, nihil agit. & l. 11. ff. de O. & A.* ibi. [Quæcunque gerimus, cùm ex noſtro contractu originē trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt, & ideo neque ſtipulari, neque emere, vendere contrahere, ut alter ſuo nomine rectè agat, poſſumus.]

Dubitari poſſet de Perſonis ſanguine vel alio vinculo junctis. Verùm & de his negandum eſt. Quia, ut patet ex textibus allatis, ſoli illi excipiuntur, qui ſub poteſtate ſunt. Confirmatur ex lege 26. *C. de Jure dot.* ubi pater filio emancipato non poteſt ſtipulando acquirere actionem. *l.* 26. C. *de Jure dot. Si genero dotem dando pro filia pater communis eam reddi tibi extraneo conſtituto ſtipulatus eſt, nec ſibi, ceſſante voluntate, nec tibi, prohibente jure quærere potuit actionem.*

nem. Pari modo nec Mater poteſt filiæ ſtipulando dotem, actionem acquirere *l.* 4. *C. de pactis conventis.* [Pactum dotale, quo matrem conveniſſe cum patre tuo proponis, ut ſi in matrimonio deceſſiſſet, tibi & fratribus tuis dos reſtitueretur: ſi ſtipulatio ex perſona veſtra, cùm in poteſtate patris conſtituti non eſſetis, minus legitima interceſſit: defuncta ea in matrimonio actionem vobis quærere non potuit.

Quodſi quæ jura contrarium habere videntur, ea intelligi poſſunt de obligatione naturali, quâ quis, nullo jure annullante, poteſt ſe Petro obligare, ad aliquid præſtandum Paulo, quamvis Paulo nulla inde actio quæratur, quod ſolum ſibi vult Concluſio, ut patet ex legibus adductis, quæ actionem negant.

Confirmatur denique id ipſum de Conjugibus in *lege* 6. *C. ſi quis alteri.* ibi. *Si verò ab initio negotium uxoris gerens comparâſti nomine ipſius, empti actionem nec illi nec tibi quæſiviſti, dum tibi non vis, nec illi potes.*

242. Dixi: *ſalvis exceptionibus.* Excipitur enim pater, qui poteſt filio hæredi paciſcendo vel ſtipulando acquirere. *l.* 33. *ff. de Pactis.* [Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promiſit, & pactus eſt, ne à ſe, nevé à filio ſuo dos peteretur: ſi à cohærede filii dos petatur, ipſe quidem exceptione conventionis rectè utetur, quippe hæredi conſuli conceſſum eſt.] Ratio eſt, quia hæres pro una perſona habetur cum defuncto quem repræſentat: unde pater ſibi ipſi paciſci cenſetur. Ex qua ratione colligo, hoc non eſſe ſpeciale in patre, ſed poſſe à quovis fieri tale pactum, quo hæredi actio quæratur, & quidem poteſt uni hæredi quæri exceptio *de non petendo*, non item cohæredi. nam *d. l.* ſtatim ſubjungitur. [Nec quidquam obſtat uni tantùm ex hæredibus providere, ſi hæres factus ſit, cæteris autem non conſuli.] & l. 10. ff. de pactis dot. *dicitur.* [Quippe hæredi noſtro cavere conceſſum eſt; nec quidquam obſtar, quominus certæ perſonæ, ſi hæres erit ſibi, caveri poſſit, quod non item in cæteris quoque hæredibus cavetur.]

Dixi: Poſſe uni exceptionem *de non petendo* acquiri, quin acquiratur cohæredi. De actione aliud eſt, nam actiones tranſeunt æqualiter ad omnes hæredes, & hoc ſenſu eſt intelligenda etiam *l.* 37. §. *fin. ff. de V. O.* ubi dicitur, ſi quis uni è futuris hæredibus ſtipulatus ſit aliquid dari, id non acquiri poſſe uni, ſed omnibus pariter hæredibus acquiri.

CONTROVERSIA VIII.

An valeat Pactum inter Advocatum & Clientem de quota litis, & inter Medicum & ægrum.

SUMMARIUM.

An valeat pactum de Quota litis. 243.
Intellectus legis 5. C. de poſtulando. 244.
An leges prohibentes tale pactum fundentur in præſumptione. 245.
An valeat lite finitâ. 246.
Quid de Pacto Medici cum ægro dicendum. 247.

243. Quoad primam partem tituli, exſtat lex 53. ff. de Pactis, ubi dicitur: [Sumptus quidem prorogare litiganti honeſtum eſt, paciſci autem, ut non quantitas eo nomine expenſa cum uſuris licitis reſtituatur, ſed pars dimidia ejus, quod ex ea lite datum erit, non licet.] Cujus legis hunc eſſe ſenſum vult Hunnius *q.* 51. Procuratorē vel Advocatum clientis ſui aut domini litigantis nomine ſumptus de ſuo in litem erogare, hoc eſt numerare, eóſque ſumptus unâ cum uſuris licitis ſibi reſtitui, ſtipulari vel paciſci poſſe. Quodſi verò partem dimidiam ejus, quod ex ea lite datum erit, pactus fuerit, pactum cenſeri iniquum. Unde deducit hic Auctor, tale pactum non valere.

244. Confirmat Hunnius 1. Ex lege 5. *C. de poſtulando.* quæ ſic habet. [Si qui advocatorum exiſtimationi ſuæ immenſa atque illicita compendia prætuliſſe ſub nomine honorariorum ex ipſis negotiis, quæ tuenda ſuſceperint, emolumenta ſibi certæ partis cum gravi damno litigatoris & deprædatione poſcentes fuerint inventi; placuit, ut omnes, qui in hujuſmodi ſævitate permanſerint, ab hac profeſſione penitùs arceantur.] In qua lege videtur ſupponi, illicitum, & reprobatum à Iure eſſe pactum tale, quo titulo honorarii tantus exceſſus in pactum deducitur, ut cliens grave damnum patiatur, eò quòd labor advocati non adæquet ſummam in pactum deductam. Verùm hæc iniquitas non provenit præciſè ex lege poſitiva, ſed ex Iure naturali, ut patebit ex infrà dicendis: quatenus tamen totum pactum annullatur, actione denegatâ, eſt Iuris poſitivi.

Meliùs probatur nullitas pacti ex lege 20. *C. Mandati.* [Si contra licitum litis incertum redemiſti, interdictæ conventionis tibi fidem impleri fruſtra petis.]

245. Videntur autem hæ leges fundari in præſumptione, quòd hujuſmodi pacto cliens iniquè gravetur, vel quòd advocatus non ſecundùm merita cauſæ velit litem ad exitum deducere, ſed potiùs calumnioſus litigator eſſe. Unde ſi conſtaret contrarium, & opera advocati valeret tan-

ret tantùm, quantùm in pactum deductum eſt, attentâ incertitudine eventûs, non credo, quòd in tali pacto ulla contineretur iniquitas à lege reprobata. Certè non ità pridem celeberrimus Jure-Conſultus cum Facultate Theologica (cujus partes advocando ſuſceperat in cauſa debiti pro ſtipendiario alendo) pactus eſt, ut ſi viciſſet, ſtipendium alicui ſuo cognato, vel affini conferretur, de cujus Pacti æquitate nemo unquam dubitavit.

246. Illud omnino certum, & Iure conſtitutum eſt, valere hujusmodi pactum poſt litem finitam, etiamſi fiat ante ſententiam definitivam, ſi æquitatis ratio habeatur. *l. 1. §. 12. ff. de extraordinariis cognit.* [Litis cauſâ malo more pecuniam tibi promiſſam ipſe quoque profiteris: ſed hoc ità Ius eſt, ſi ſuſpenſâ lite ſocietatem futuri emolumenti cautio pollicetur. Si verò poſt cauſam actam cauta eſt honoraria ſumma, peti poteſt usque ad probabilem quantitatem, etſi nomine palmarii, hoc eſt propter palmam partam & victoriam obtentam cautum ſit, & hoc dubium non habet.]

247. Ex dictis de Advocato cum proportione etiam de Medico paciſcente cum ægro, antequam cura adhibeatur, diſcurrendum eſt, nempe ſi quod in pactum deducitur, debitam habeat proportionem cum Medici induſtria, nullam continebit iniquitatem. Secùs, haberet locum *lex 3. ff. de extraord. cognit.* [Si medicus, cui curandos ſuos oculos, qui eis, laborabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum per adverſa medicamenta inferendo contulit, ut ei poſſeſſiones ſuas contra fidem bonam venderet: incivile factum præſes provinciæ coërceat, rémque reſtitui jubeat,] Obſervanda etiam eſt Conſtitutio Impp. Valentini & Valentis, quæ habetur. *l. 9. C. de Profeſſorib. & Medicis. Medicos patimur accipere, quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt.*

CAPUT IV.

DE CONTRACTUUM QUALITATIBUS GENERALIBUS.

Contractus alius dicitur Purus, alius Conditionatus, alius In diem, alius ſub Modo, alius Alternativus, alius Contractus Annuus, alius Adjectione pœnæ firmatus, de quibus nunc agendum.

CONTROVERSIA I.

Quanto cum rigore obliget Contractus Purus.

SUMMARIUM.

Contractus purus obligat ſtatim. 248.
Quando dicatur dies ceſſiſſe, & quando veniſſe. 249.
Contractus purus poſtulat tempus commodum. 250.
Pro Contractu Conſtitutæ pecuniæ 10. *dies conceduntur.* eod.
Obligatio ex contractu puro tranſit ad hæredes. 251.
Quomodo hæredes poſſint excludi. 252.
Intellectus legis 8. §. 4. ff. de Pignor. act. 253.

248. DICENDUM 1. Contractus purus, hoc eſt, nullâ conditione adjectâ, nec in diem dilatâ ſolutione, nec ſub Modo celebratus, ſtatim obligat (per ſe loquendo) ut ſtatim poſſit debitum exigi, ut habet regula 14. de R. I. in 6. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur* (qualis etiam ſubeſt in conditionibus de futuro) *præſenti die debetur.* Non eſt autem neceſſe, ad hoc ut contractus non ſit purus, ut dies expreſſis verbis adjiciatur, ſæpè enim ex communi hominum uſu

uſu & conſuetudine ſubintelligitur, ut patet in ſponſalibus, in quibus promittitur matrimonium, quod utique cenſetur promiſſum in commodum tempus, etiamſi non exprimatur. Ex circumſtantiis ergo mens contrahentium colligenda eſt. Hujuſmodi circumſtantia eſſet adjectio loci, quo ſatisfaciendum eſt. *l.* 41. *ff. de V. O.* §. 1. [Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur, niſi locus adjectus ſpatium temporis inducat, quo illo poſſit perveniri.]

249. Per hoc ipſum pulchrè diſtinguitur Contractus purus à non puro in lege 213. *ff. de V. S.* ubi dicitur. [Ubi purè quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit & venit dies. ubi in diem: ceſſit dies, ſed nondum venit. ubi ſub conditione, neque ceſſit, neq; venit dies pendente adhuc conditione.] Quid autem ſit: cedere vel venire diem, priùs expoſuerat. Cedere *diem ſignificat incipere deberi pecuniam.* Venire *diem, ſignificat eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit.* Similia habentur §. 2. *I. de V. O. Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè: veluti*: quinque aureos dare ſpondes: *idque confeſtim peti poteſt. in diem, cùm adjecto die quo pecunia ſolvatur ſtipulatio fit: veluti*: Decem aureos primis Cal. Mar. dare ſpondes? [Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priùs quàm dies venerit non poteſt: at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt, quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet.].

250. Itaque quamvis ex Contractu puro dies non ſolùm ſtatim cedat, ſed etiam veniſſe dicatur, non debet tamen importunus creditor ſtatim cum ſacco paratus promiſſorem convenire, ſed commodum tempus exſpectandum. *l.* 105. *ff. de ſolutionib.* ibi. *cum aliquo ſcilicet temperamento temporis intelligendum eſt: nec enim cum ſacco adire debet.*

Hinc variis juribus rectè arbitrio Iudicis relinquitur determinatio temporis, ejúſque prolongatio, ut ex adducta lege colligitur: in ſpecie autem pro Contractu *Conſtitutæ pecuniæ* decem dies conceduntur. *l.* 21. §. 1. *ff. de pec: conſt*: [Si ſine die conſtituas, poteſt quidem dici te non teneri, licèt verba edicti latè pateant, alioquin & confeſtim agi tecum poterit, ſi ſtatim, ut conſtituiſti, non ſolvas: ſed modicum tempus ſtatuendum eſt non minus decem dierum, ut exactio celebretur.]

251. DICENDUM. 2. Obligatio ex contractu puro tranſit ad hæredes promittentis, & actio reſpondens tranſit ad hæredes promiſſarii, niſi contrarium fuerit in contractu expreſſum. Ratio eſt, quia omnia Iura, & onera defuncti tranſeunt ad hæredes, niſi ſpecialiter excipiantur, ut dictum eſt de ſucceſſione, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento.

252. Controverſum eſt, an hæredes promiſſarii excluderentur ſi promittens diceret: *tibi tantùm promitto dare* 100. Et econtra excludantur hæredes promittentis, ſi diceret: *ego tantùm tibi promitto.* Negativam tenent Baldus *in l. fin. C. de actionib. empti n.* 5. & Paulus de Caſtro *in l. ſtipulatio. n.* 4. *ff. de V. O.* Communior tamen ſententia eſt affirmativa, quam tenet poſt alios Gomez *to.* 2. *var. Reſol. c.* 11. *n.* 13. quem ſequitur Caſtro Palao *p.* 5. *n.* 16. Ratio eſt, quia alioquin particula *tantùm* quæ eſt excluſiva, nihil operaretur, quod non abſque eâ adjectâ tenendum eſſet: quod enim adverſarii dicunt, per eam excludi extraneos, non rectè dicitur; nam iſti excluderentur, etiam non adjectâ part: excluſivâ, per part: *tibi.*

253. Objiciunt legem 8. §. 4. *ff. de Pignor. act.* ubi dicitur: [De vendendo pignore in rem pactio concipienda eſt, ut omnes contineantur: ſed etſi creditoris duntaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam hæres ejus jure vendet, ſi nihil in contrarium actum eſt.] ℞. in hoc textu non dici, quòd debitor adjecerit illam particulam: *duntaxat.* Sed lex eam ponit ad indicandum, quòd debitor nullam fecerit mentionem hæredum, ſed ſolius creditoris, & ſic nihil facit pro adverſariis.

CONTROVERSIA II.

De Contractu in Diem celebrato.

SUMMARIUM.

Contractus in diem *quis ſit.* 254.
Dies adjici poteſt, certus vel incertus. eod.
Quomodo differat à contractu Conditionato. 255. *& ſeqq.*
Quando dicatur debitor conſtitutus in mora. 257.
Quando quid promittitur in diem mortis, an ſit Contractus in diem. 258.
Intellectus legis. 1. §. 2. ff. de condit. & demonſtr. 259.
An die certâ ſuper re non tranſitoriâ ad hæredes adjectâ, ſit contractus conditionalis. 260.
Quomodo determinandus dies adjectus voce æquivocâ. 261.
Quidſi dies adjiciatur tanquam terminus extrinſecus. 262.
Quidſi adjiciatur dies poſtea determinandus. 263.
Promiſſum in ſingulos annos quando peti poſſit. 264.
Promiſſio ſub conditione: ſi nupſerit: *an ſit conditionalis.* 265.

254. Contractus *in diem* dicitur, quando executioni contractûs deſignatur dies. Paulò antè attulimus textum ex Inſt: quo dicitur,

tur, quòd promiſſarius non poſſit illo ipſo die deſignato exigere promiſſum, quia quamdiu totus dies non effluxit, necdum dici poteſt, promiſſum non eſſe impletum. *Neque enim* (inquit Iuſtinianus) *certum eſt eo die in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is prætierit.*

Poteſt autem dies dupliciter adjici, nempe vel incertus vel certus: quando dies incertus adiicitur, eò quòd incertum ſit, an ſit aliquando talis dies venturus: v. g. *cùm navis ex India venerit.* Talis adjectio reſolvitur potiùs in contractum conditionalem, de quâ ſequenti controverſiâ dicetur. Quando verò adjicitur dies certus, hoc eſt, certò eventurus, etiamſi non conſtet quando ſit eventurus, eſt propriè Contractus vel diſpoſitio in diem prout differt à conditionali; v. g. *ad diem mortis tuæ.*

255. Differt ergo hic contractus à Conditionali ſuſpendente, quoad effectus Juridicos, & civiles, qui inde naſcuntur, quòd talis diſpoſitio eatenus ſit pura, quatenus ſtatim quando fit, inducat obligationem propter certitudinem diei, licèt obligatio non urgeat ante diei adventum. Vnde tale Ius per talem contractum quæſitum, tranſit ad hæredes, etiam in ultimis voluntatibus: v. g. ſi Titio lego 100. ſolvendos in die Paſchatis, etiamſi ante illum diem moriatur Titius, hæredibus tamen Titii ſunt ſolvendi 100. ab hærede meo. *l. 21. ff. quando dies legatorum cedat.* [Si dies appoſita legato non eſt, præſens debetur, aut confeſtim ad eum pertinet, cui datum eſt: adjecta, quamvis longa ſit, ſi certa eſt, dies quidem legati ſtatim cedit, ſed ante diem peti non poteſt; at ſi incerta, niſi tempus conditióve obtigerit, neque res pertinere, neque dies legati cedere poteſt.]

256. Secundò, quando Contractus eſt conditionalis ob diei incertitudinem, tunc creditor ante conditionem impletam nullam habet actionem, & etiamſi debitor taceret, & non exciperet, ipſe Iudex deberet repellere actorem, alioquin ſententia lata pro actore, eſſet nulla, quia nullam habebat actionem. Econtra quando Contractus eſt in diem certum, creditor verè habet actionem, eſto debitor, ſi velit, excipere poſſit, quòd dies nondum advenerit, ſi tamen non exciperet, ſententia teneret. Vnde talem ſtatim poſſe ſolvere, per ſe loquendo, ſuprà dictum eſt, cùm de Solutione actum, & habetur *l. 38. §. 16. ff. de V. O.*

257. Tertiò, quando Contractus factus eſt in diem, adveniente die, ſi debitor, etiam abſque ulla creditoris petitione non præſtat id quod pactus eſt, dicitur *conſtitutus in mora*, ſive incurriſſe moram, quia dies interpellat pro creditore; quod tamen non fit, quando contractus eſt conditionatus, & in diem incertum, ut habetur lege 12. *C. de contrah. ſtipul.* [Magnam legum veterum obſcuritatem, quæ protrahendarum litium magnam occaſionem usque adhuc præbebat amputantes ſancimus, ut ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid vel daturum ſtipuletur, vel quæ ſtipulator voluit, promiſerit, & adjecerit, quodſi ſtatuto tempore minimè hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit, ſciat, minimè ſe poſſe debitor ad evitandam pœnam adjicere, quòd nullus eum admonuit: ſed etiam citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro ſtipulationis tenore fiet obnoxius: cùm ea quæ promiſit, ipſe in memoria ſua ſervare, non ab aliis ſibi manifeſtari debeat poſcere.]

Quinam autem ſint effectus moræ, dicam acturus de Contractibus in ſpecie.

258. Dubitari poteſt 1. An ſit Contractus in diem certam, quando quid promittitur in diem mortis. Ant. Gomez negat *c. 11. cit. n. 21. circa medium*, citans Bartolum, Dynum, & alios. Verùm ex dictis ſuprà, & ex communi affirmandum eſt, quia dictum eſt, non obſtare, ſi non conſtet, quando dies eventura ſit, modò conſtet eſſe eventuram, & eſt textus rotundus in *l. hæres meus. 79. ff. de condit. & demonſtr.* ubi dicitur. [Hæres meus, cùm morietur Titius, centum ei dato: purum legatum eſt, quia non conditione, ſed morâ ſuſpenditur: non poteſt enim conditio non exiſtere.]

259. Fortaſſe Gomez deceptus eſt ex lege 1. §. 2. eod. ubi dicitur. *Dies autem incertus eſt, cùm ità ſcribitur.* [Hæres meus cùm morietur, decem dato.] Sed attendenda ſunt verba ſequentia, quibus declaratur, quomodo ſit legatum in diem incertum, nempe, quia incertum eſt, an legatarius ſit ſupervicturus poſt mortem hæredis. ibi. [Nam diem incertum mors habet ejus: & ideo ſi legatarius antè deceſſerit, ad hæredem ejus legatum non tranſit, quia non ceſſit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum hæredem.]

260. Hinc ipſe Gomez §. *Secundò limita* benè notat, quòd quando in contractu ponitur dies certa ſuper re non tranſitoria ad hæredes, ſit contractus potiùs conditionalis; v. g. ſi quis promittat alteri in diem S. Joannis Baptiſtæ præſtare uſumfructum, uſum, alimenta: quia tali caſu ante illam diem etiam certam, non eſt orta actio. *l. 1. §. fin. v. fin. ff. quando dies Vſusfructus legati cedat.* ubi dicitur. *Denique & Scævola ait, agentem ante diem uſusfructus nihil facere.* nempe, quia non eſt certum, quòd promiſſarius ſit ad eum usque diem victurus; uſusfructus autem ad hæredem non tranſmittitur. Hanc doctrinam & paritatem ſi obſervâſſet P. Caſtro Palao *p. 6. n. 3. prope med.* non fuiſſet illi viſum difficile, quod tradit Molina ibidem relatus, tradit enim illud, quod ferè in terminis continetur in lege 1. *citata. ff. de Condit. & demonſtr.* Imò quod de uſufructu ex Gomez attuli, affert propè in iiſdem terminis Palao n. 4. ſed reverâ, eadem ratio militat in caſu P. Molinæ, & legis 1. allegatæ.

261. DUBITATUR 2. Si quis adjiciat diem ſub voce æquivocâ, conveniente pluribus diebus: v. g. *in Feſto Paſchatis*, quod de tribus diebus intelligi poteſt, de quo die accipiendum ſit, & quando incipiat mora. ℞. Eſſe intelligendum de primo, ut habetur in ſimili in lege 41. ff. de V. O. ubi dicitur. [Eum qui Kalendis Januariis ſtipulatur, ſi non addat quibus Januariis, facti quæſtionem inducere, quid fortè ſenſerit: ſi autem non appareat, dicendum eſt, quod Sabinus, primas Kalendas Januarias ſpectandas.]

262. DUBITATUR 3. Si dies adjiceretur quaſi terminus extrinſecus, (ut loquuntur Philoſophi) dicendo, v. g. promitto tibi. 100. ſolvendos adhuc ante Calendas Ian: an ſatisfaceret, moramque vitaret, ſi ipſis Calendis ſolveret. ℞. Affirmativè: quia cenſetur ſe obligâſſe ſolùm, ad ſolvendos ante lapſum diem Calendarum, ut deciditur in lege 13. *ff. eod. Qui ante Kalendas proximas ſtipuletur, ſimilis eſt ei, qui Kalendis ſtipulatur.* Idem eſt, quod habetur §. 26. I. de inutil. ſtipul. *Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis non rectè petit.*

263. DUBITATUR 4. Si dies indeterminatus, ac primùm determinandus adjicitur, dicendo v. g. *Dabo aliquando.* quis diem determinare poſſit, ut actioni locus ſit, an promiſſor, an ſtipulator.

Reſpondet Caſtro Palao n. 5. prope med. [dare debes cùm tibi fuerit ab eo expoſtulatum, quia cùm nullum tempus ſolutioni deſignatum ſit, arbitrio ſtipulatoris videtur remiſſa deſignatio.] adducit legem 29. *ff. Quando dies legatorrum cedat.* Verùm nec lex hoc dicit, nec eſt ad mentem, & intentionem eorum, qui ſic promittunt. Quis enim dicat, eorum verborum: *dabo aliquando*: ſenſum eſſe: *dabo cùm tu petieris.* Lex, inquam, hoc non dicit, ſed potiùs, quòd tunc incipiat eſſe locus petitioni, quando commodum erit promiſſori. Lex ſic habet. [Rogo, quandoque hæres meus Titio decem det utique decem hæres debebit: ſed quando, dubitari poteſt. utrum cum primùm potuerit, & dies cedit, & ab ipſo petitur,] Gloſſa putat, eſſe pro *Virum*, legendum *Vtique*. Alioquin nulla continetur reſolutio aut reſponſio in lege. Senſus ergo eſt; quamprimùm hæres commodè poterit, tunc dies cedit, & peti poteſt. Illud mihi ſcrupulum injicit, quòd dicatur dies tunc primùm cedere, quando commodum erit. Nam quando contractus eſt in diem, tunc (ut ſuprà probatum eſt lege, *Cedere. de V. S.*) dies ſtatim cedit, ſed non ſtatim venit. Credo tamen, ſæpè in Iure pro eodem ſumi, *diem cedere & diem venire*, quo peti efficaciter poſſit, hoc eſt, ut promiſſor non poſſit excipere.

Poſſet etiam alicui videri, quòd talis promiſſio ſit potiùs *conditionata*, quàm *in diem*. quia dies eſt incerta ex eo capite, quia poſſet contingere, ut hæredi nunquam commodum eſſet. Et ſanè ego hoc dicerem, niſi in lege eſſent hæc verba. *Vtique decem hæres debebit.* Reſpondendum ergo videtur, non eſſe moraliter poſſibile, ut nec hæredi immediato, nec mediato unquam commodum ſit; hoc eſt, ut nunquam careat, rationabili impedimento.

264. DUBITATUR 5. Si quis aliquid promittat alteri in ſingulos annos, quando peti poſſit. ℞. poſſe peti ad initium ſingulorum annorum: quia per modum alimenti promiſſum videtur. *l. 1. C. quando dies legati cedat. Si competenti judici annua legata vel fideicommiſſa tibi relicta probaveris, ab initio cujúsque anni exigendi ea habebis facultatem.*

265. DUBITATUR 6. An promiſſio facta in hunc vel ſimilem modum. *Lego Titiæ centum, cùm nupſerit.* ſit pura vel conditionalis. Puram eſſe putant Molina *diſp. 205. prope med.* & Layman. *lib. 3. ſ. 5. tr. 4. c. 4. n. 2.* ex eo fundamento: quia intentio promittentis non videtur eſſe, ut validitas donationis vel legati pendeat ex futuritione nuptiarum, ac proinde dilatio in tempus incertum legatarii gratiâ appoſita videtur, eò quòd commodum illius videatur, ſi priùs non tradatur. Reipsâ non diſſentit Palao n. 7. quamvis claritatis gratiâ rectè cum diſtinctione procedat. Et quidem in dubio putat, quòd tempus incertum modo prædicto adjectum præſumatur afficere ſubſtantiam promiſſionis, adeo, ut reſolvatur in conditionalem: *Si nupſerit.* Si tamen verba ita conciperentur, ut tempus incertum non afficeret ſubſtantiam donationis aut promiſſionis, ſed illius præſtationem, v. g. ſi diceretur: *Lego Titiæ centum, quæ non dentur, donec nupſerit*, tunc diſpoſitio eſſet in diem, & ſtatim naſceretur obligatio tranſmiſſibilis ad hæredem, etiamſi non nuberet. Addo tamen, quòd efficaciter peti non poſſet, donec vel nuberet, vel certò conſtaret, nunquam eſſe nupturam, ut ſi profiteretur in Religione.

CON-

CONTROVERSIA III.

De Contractu ſub conditione celebrato.

SUMMARIUM.

Conditio poſſibilis alia Poteſtativa, alia Caſualis. 266.
Item alia de præſenti, alia de præterito, alia de futuro. 267.
Conditionis de futuro definitio. 268.
Conditio impoſſibilis, vel eſt ex natura talis, vel ex legis prohibitione. eod.
Conditio neceſſariò futura, quandonam ſuſpendat contractum. 269.
Quid ſi ante eventum conditionis acquireretur certa notitia eventûs. 270.
An conditiones impoſſibiles vitient contractum, & quos. 271.
Quænam ſit ratio excipiendi ultimas voluntates. 272. *& ſeqq.*
Refertur capit. fin. de Conditionib. appoſitis. 275.
Communis multorum interpretatio refertur. 277.
Rejicitur. 277.
Interpretatio Doctiſſimi Averſa. 278.
Interpretatio Card. de Lugo. 280.
In utroque foro conditiones impoſſibiles habendæ ſunt pro non adjectis. 281.
Declaratur concluſio. 282. *& ſeqq.*
Interpretatio Card. Pallavicini. 286.
Conditiones aliquæ dubiæ, an ſint numerandæ inter impoſſibiles. 287.
Legum apparens diverſitas. 288.
Quomodo poſſint conciliari. 289.
An ſpes futuræ conditionis tranſeat ad hæredes. 290.
Effectus notabilis hujus ſpei. 291.
Non ſupponitur ad hanc ſpem debitum *ſimpliciter & abſolutum.* 292.
Conditionis creditor an præferatur poſteriori puro in pignore. 293.
An impletà conditione debitor conſtituatur in mora. 294.
Quid Juris in contractu celebrato ſimul ſub conditione & in diem. 295.
Quandonam incipiat dies currere. 296.
Quid Juris, ſi Contractui adjiciatur conditio negativa. 297.
Quid ſi conditio adjiciatur in favorem tertiæ perſonæ. eod.
An Contractus ex conditionato fiat abſolutus absque novo conſenſu. 298.
An aliquando liceat reſilire ante conditionis eventum. 300.
An validè poſſit retractari conſenſus altero invito. 301. 302.
An in Contractibus re perficiendis valeat revocatio ante traditionem. 303.
Quid dicendum in contractu Matrimonii. 304. 305.

266. Conditio alia dicitur Poſſibilis, alia Impoſſibilis, cujus diviſionis notitia ſcitu neceſſaria eſt.

Conditio Poſſibilis alia dicitur Poteſtativa, alia Caſualis, alia Mixta, ut explicui in tract. *de Teſtam. de Inſtitut. hæredis conditionata.* Breviter. Poteſtativa dicitur, cujus impletio unicè pendet à voluntate illius, cui imponitur: v. g. *Ducam te ſi fidem Catholicam amplectaris.* Caſualis eſt, quæ ab eventu reſpectu noſtri fortuito pendet: ut: *ſi annus ſterilis fuerit, &c.* Mixta eſt, quæ de utroque participat. ut: *ſi ex agro tuo tot modios tritici collegeris.*

267. **Conditio poſſibilis iterum alia eſt** de præſenti, vel de præterito, alia de futuro. Quando eſt de præſenti vel de præterito, non ſuſpendit contractum, quia ſi eſt impleta conditio, Contractus ſtatim valet, eſto de validitate, necdum conſtet, eò quòd ignoretur exiſtentia conditionis.

268. Conditionibus de futuro contingenti propriè convenit ratio *Conditionis*, quæ definitur: Qualitas diſpoſitioni adjecta, vel inhærens, quæ in dubium eventum futurum ſuſpendit, aut diſſolvit. Verum quidem eſt, quòd quando quis ſub conditione contrahit, ſtatim incipiat obligationem aliquam contrahere, ſcilicet obligationem expectandi eventum conditionis, niſi aliud exprimatur, arg. §. 4. *J. de V. O.* ubi dicitur: [Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt, debitum iri: eàmque ipſam ſpem (*quæ eſt aliquod Jus*) in hæredem transmittimus, ſi priusquam conditio exſtet, mors nobis contigerit.] Hæc tamen non eſt obligatio propria ipſius contractûs, ſed hæc primùm incipit à tempore impletæ conditionis: v. g. ſi tibi vendam equum per verba de præſenti ſub conditione: ſi intra menſem alium acquiſiero: tunc obligor quidem ad exſpectandum per menſem, & illicitè agerem aliter diſponendo de equo, necdum tamen obligor tradere equum pro pretio, quæ eſt obligatio propria venditionis. Quando verò purificatur conditio, tunc ſtatim incipit obligatio, etiam absque novo conſenſu, ut habet verior ſententia infrà tradenda: quia, ut ſuppono, non contraxi per verba de futuro: *Vendam.* ſed: *Vendo.* ſive: *Volo tibi venditum pro tunc, quando conditio talis ponetur.*

Conditio Impoſſibilis, vel ex natura rei talis eſt, ut: *Si Hircocervum venatus fueris:* vel eſt impoſſibilis defacto (ut Juriſtæ loquuntur) v. g. *ſi cœlum digito tetigeris: ſi mihi in dotem dederis montem aureum.* vel denique eſt impoſſibilis, quia lege prohibetur, hoc eſt, non eſt poſſibilis fieri licitè, id enim ſolùm poſſumus, quod Iure poſſumus.

269. QUÆRITUR 1. An Conditio quæ infallibiliter & neceſſariò futura eſt: ut: *Si cras ſol luceat*, ſuſpendat contractum, ità ut ante cra-

te craſtinum diem nulla ſit obligatio præſtandi promiſſum.

Reſpondetur cum diſtinctione. Vel enim, qui talem conditionem ponit, ſcit eſſe neceſſariò futuram, vel neſcit. ut, ſi quis imperitus contraheret ſub hac conditione: *ſi hoc anno futura eſt Eclipſis.* Si primum: cenſenda eſt illa conditio non ſuſpendere contractum, ſed contractum eſſe purum, perinde ac ſi nulla conditio adjecta eſſet, vel perinde, acſi de præſenti jam eſſet impleta. *l. 9. §. 1. ff. de Novat. Qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnino exſtatura eſt, purè videtur ſtipulari.* & l. 7. ff. de V. O. ubi dicitur utilis eſſe hæc conditio & præſens: *Si in cœlum non aſcendam.*

Idem dicendum eſſet de conditione in ſe quidem contingente, ſed quæ certò & ex revelatione divina ſcitur eſſe futura: ut: *Si Antichriſtus, vel extremus Judicii dies venturus eſt.*

270. Quodſi promittens ignorat futuritionem conditionis neceſſariæ, tunc conditio cenſenda eſt ſuſpendere contractûs obligationem ex mente contrahentium, qui eâdem intentione videntur hujuſmodi conditiones apponere, ſicut alias contingentes, de quarum eventu non conſtat etiam aliis. Ratio eſt, quia alioquin pauciſſimæ conditiones futuræ ſuſpenderent contractum: omnes enim jam de præſenti habent determinatam veritatem ex eo, quòd ſubſtent tali decreto vel ſcientiæ Dei, & ſic ſunt neceſſariò futuræ vel neceſſitate antecedente vel conſequente.

Sed quidſi ante exiſtentiam talis conditionis contrahens certificaretur de futuritione conditionis, an inciperet tunc obligatio? Credo, quòd ſic, quia tunc ſe incipit habere, ſicut ſe habuiſſet, ſi ab initio ſtatim notitiam habuiſſet: atqui tunc ſtatim incepiſſet obligatio, niſi aliunde conſtaret, quòd potiùs voluiſſet contrahere in diem futuræ conditionis, tunc enim ante eventum conditionis cogi non poſſet ad implendum promiſſum. Quodſi autem voluit facere contractum conditionatum & ſuſpenſum, videtur voluiſſe ſuſpendere eò usque, donec conſtet (undecunque) certò de futuritione conditionis: quia verò de hujuſmodi conditionibus communiter non aliter certificamur, v. g. de craſtinis pluviis, quàm per actualem eventum & exiſtentiam conditionis, ideo dicitur Contractus ſuſpenſus usque ad eventum conditionis, & ſi ante eventum ſolveretur promiſſum, poſſet adhuc ante eventum repeti, ut ſuprà dictum eſt in aſſignatione diſcriminum inter Contractum *Conditionatum*, & *In diem.*

271. QUÆRITUR 2. An Conditiones impoſſibiles vitient contractum, ut ſit omnino nullus.

Reſpondetur 1. Spectatâ rei naturâ, & ſeclusâ lege poſitivâ, hujuſmodi conditiones ex ſe impoſſibiles vitiare contractum. Probatur. Illa conditio vitiat contractum, cui eſt alligata intentio contrahentis, & conditio non purificatur: contractus enim non obligant ultra intentionem contrahentis: atqui talis eſt conditio impoſſibilis: ergo vitiat contractum.

Reſpondetur 2. Ab hac regula per leges poſitivas exemptos eſſe duplicis generis contractus ſeu diſpoſitiones, nempe diſpoſitionem ultimæ voluntatis, & Contractum Matrimonii. Nam quando his adjiciuntur conditiones impoſſibiles, habentur ex legum diſpoſitione pro non adjectis, hoc eſt, cenſetur intentio contrahentium illis non eſſe alligata, ac proinde contractus judicatur ſubſiſtere, perinde acſi nulla mentio conditionis facta fuiſſet.

Quoad ultimas voluntates id probavimus in tractatu *6.* de Teſtamentis, dum ageremus de hæreditate ſub conditione relicta, & habetur *in §. Impoſſibilis. J. de hæredib. Inſtit.* & alibi paſſim. De Matrimonio verò habetur in *c. fin. de Condit. appoſitis.* cujus verba paulò pòſt dabimus.

272. Fatigantur autem valde Theologi in reddenda accurata & fundamentali ratione & declaratione, quomodo Leges potuerint hoc ſtatuere, ut talis conditio expreſsè appoſita perinde curanda non ſit, acſi appoſita non fuiſſet, ſicque pro non adjecta ſit habenda. Si enim intentio contrahentis eſt conditioni alligata, quomodo lex poteſt inde Intentionem abſolvere?

Quoad ultimas voluntates (ut loco citato dixi) DD. quos ſequitur Card. de Lugo, recurrunt ad præſumptionem: aliter enim leges præſumunt de ultima voluntate hominis, & aliter de Voluntate contrahentium inter vivos. Nam licèt teſtator non habuerit ſufficientem actualem voluntatem tranſlativam dominii, utpote conditione non exiſtente: ex naturali tamen æquitate lex interpretatur, quòd habitualiter fuerit ità comparatus teſtator, ut, ſi conditio eſſet impoſſibilis, vellet ſuam voluntatem eſſe abſolutam: adeoque ſicut ipſe teſtator illam conditionem ablaturus erat, ità lex ſuâ authoritàte illam aufert, ſupplendo voluntatem teſtatoris.

273. Cur autem lex hoc potiùs faciat in ultimis voluntatibus, quàm in Contractibus inter vivos, rationem reddit Lugo: quòd cùm homini ſummè expetibile ſit, non mori inteſtatum (addo ego cum Caſparo Manzio, cùm Reipublicæ interſit, ſuprema hominum Iudicia exitum habere) rectè præſumatur, teſtatorem non voluiſſe jocari, ſed potiùs, arbitratum fuiſſe, quòd conditio eſſet poſſibilis, eóque fuiſſe animo, ut ſi ſciviſſet eſſe impoſſibilem, eam non appoſuiſſet, adeoque pro non adjecta haberi voluiſſet potiùs, quàm actum ſuum ultimum invalidum reputari. Hæc voluntatis Interpretatio non eſt neceſſaria circa contractus inter vivos, cùm ipſimet contrahentes poſſint, per ſe loquendo, ſuam voluntatem declarare, & ſi velint, ablatâ conditione iterum purè contrahere.

274. Poſ-

274. Poſſumus ea, quæ dicta ſunt, confirmare hoc modo. Conditiones adjici poſſunt à Contrahentibus vel ſimpliciter ſuam intentionem illis alligando, vel cum hypotheſi, & conditione quaſi reflexa: *ſi tamen conditio ſit poſſibilis.* adeoque ipſa exigentia ſeu requiſitio conditionis poteſt aliquando non eſſe abſoluta, ſed reflexè hypothetica: v.g. *lego* 100. *Titio, ſi quadraturam circuli invenerit, ſi tamen inveniri poſſibile eſt, de quo dubitant Mathematici.* Ecce! ipſam conditionem *inventionis* non requirit teſtator niſi conditionatè, nempe, *ſi poſſibilis ſit.* unde ſi conſtet eſſe impoſſibilem, jam conditio *inventionis* habebitur pro non adjecta, ex ipſa intentione teſtatoris. In favorem itaque ultimarum voluntatum, quas homines malunt valere quàm non valere, leges præſumunt, hujuſmodi conditiones impoſſibiles non niſi cum reflexa conditione adjectas eſſe. Non voluerunt tamen, nec debuerunt hoc præſumere de contrahentibus contractu inter vivos, quia communiter, & per ſe loquendo nihil illis nocet, contractum eſſe nullum ex defectu intentionis, ſeu conditionis cui intentio cenſetur alligata, cùm poſſint, ſi velint, de novo contrahere, ſublatâ conditione impoſſibili. Et hæc de ultimis voluntatibus, de quibus plura dixeram loco cit.

275. Circa Matrimonium ſub conditione impoſſibili contractum, res eſt explicatu perquam difficilis, adeo ut in ejus diſſolutione vias innumeras tentaverint celebriores Canoniſtæ æquè ac Theologi. Difficultatem ingerit capitulum citatum, quod eſt Gregorii IX. ubi ſic decernit. [Si conditiones contra ſubſtantiam conjugii inferantur, puta, ſi alter dicat alteri: contraho tecum, ſi generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut ſi pro quæſtu adulterandam te tradas: matrimonialis contractus quantumcunque ſit favorabilis, caret effectu: licèt aliæ conditiones appoſitæ in matrimonio, NB. ſi turpes, aut impoſſibiles fuerint, debeant propter favorem ejus pro non adjectis haberi.]

Ecce! de illis conditionibus, quæ repugnant bonis matrimonii, ſcilicet, inſolubilitati, obligationi ad dandam operam generationi, & educationi prolis, ac fidelitati, dicuntúrque eſſe contra ſubſtantiam Matrimonii, de illis, inquam, declarat Pontifex, habendas eſſe pro adjectis, & vitiare contractum, alias verò turpes & impoſſibiles habendas eſſe pro non adjectis, & pronuntiandum eſſe pro valore contractûs. Cur, obſecro non pariter in harum quoque adjectione præſumatur abeſſe conſenſus, ſi conditio deficiat? nunquid poteſt Pontifex ſupplere in Matrimonio voluntatem contrahentium? abſit.

276. Pro ſolutione hujus intricatiſſimi nodi, quem doctiſſimus Durandus inſolubilem judicavit, & à quo judicio parùm abeſt Sanchez, aliique, textum ità torquentes, ut fateantur, vix poſſe moraliter caſum occurrere, in quo locum habeat illa deciſio, adeoque, ut advertit Card. de Lugo, perinde eſt, ac ſi modeſtè dicere vellent, legem illam invalidam, vel certè parùm utilem eſſe; à quibus etiam parùm abeſt P. Raphaël Averſa, qui, relatis pluribus explicationibus, concludit, omnes admittendas eſſe, quia in ſe clara textus eſt obſcurus, quaſi diceret, non jam attendendum ad legem, quàm ad id quod clara ratio dictat, unde cum Hurtado ità limitat & ſublimitat, ut vel ſemper, vel ferè ſemper conditiones tales vitiarent contractum, contra mentem Pontificis: pro reſolutione, inquam,

277. Advertere oportet, pleroſque DD. ut indubitatum ſupponere, Pontificem tantùm loqui de conditionibus impoſſibilibus ità adjectis, ut contrahentes ſciverint eſſe impoſſibiles, & tamen adjecerint: unde inferunt; quòd ſi putâſſent eſſe poſſibiles, eſſet de illis judicandum, quòd vitiarent contractum, eò quòd illis intentio eſſet alligata. Ità expreſſè Thomas Sanchez pluribus relatis, & ſupponit etiam Caſtro Palao, ac Joan. Dicaſtillo: quo ſuppoſito communior DD. reſponſio eſt, (omiſſis aliis innumeris minùs probabilibus, quas videre licet apud Averſam, Boſſium, Lugo) præſumptionem Pontificis in favorem Matrimonii rationabiliter in hoc fundari, quòd quando de oppoſito non conſtat, nemo præſumatur, aut velle peccare, aut in re adeo gravi, & ſancta velle ſuum actum reddere irritum; quod maximè verum eſt in dubio de intentione contrahentis, cùm in dubio, ſaltèm juxta forum externum (imò & internum, ut benè probat Boſſius) ſemper pro Matrimonio pronuntiandum ſit. c. *fin. de ſent. & re judicata.* ubi idem Gregorius IX. ſic ſtatuit. [Duobus Iudicibus diverſas ſententias proferentibus, ſi ex Jurisdictione ordinariâ proceſſerunt, tenet pro Reo, non pro Actore ſententia; niſi in cauſa favorabili, puta Matrimonio, libertate, dote, ſeu teſtamento, pro ipſo fuerit promulgata.]

277. Hæc tamen doctrina non placet; & quidem quatenus dicitur, quòd ſcientes impoſſibilitatem conditionis non præſumantur velle peccare, eſt ſibi ipſi contraria; quidni enim peccat ille, qui ſciens impoſſibilitatem conditionis, eam adjicit, volens eam habere pro non adjecta? an non hæc eſſet malitia intolerabilis? Præterea cuivis ſincerè rem conſideranti ratio ſuadet falſum eſſe, quòd Pontifex tantùm loquatur de caſu quo contrahentes ſciunt, conditionem adjectam eſſe impoſſibilem: nam imprimis quis credat, Pontificem ſollicitum fuiſſe pro contractu defendendo tam malitioſorum hominum, qui ex mera petulantia adjiciunt conditionem impoſſibilem, & tamen velint purè & ſeriò contrahere? Si Pontifex de ſcientibus impoſſibilitatem loqui voluiſſet, potiùs crediderim contrarium dicturum fuiſſe, & ſuppoſiturum, eos tantùm jocati voluiſſe: ſi enim ſeriò agere

gere vellent, cur adjicerent ſcienter conditionem impoſſibilem? Sanè hæc levitas animi redundaret in ipſum contractum, redderétque contrahentes meritò ſuſpectos, quòd audeant etiam in ipſo contractu celebrando habere rectam intentionem, ut non valeat contractus.

Deinde etiam ex alio capite non eſt credibile, Pontificem de conditionibus impoſſibilibus cognitis ut impoſſibilibus locutum fuiſſe potiùs quàm de ignoratis, quia eodem modo accipit Pontifex conditiones, quæ ſunt contra ſubſtantiam Matrimonii, ſicut accipit eas, quæ non ſunt contra illius ſubſtantiam: atqui priores vitiant Matrimonium, etiamſi non cognoſcantur eſſe contra ſubſtantiam: ergo poſteriores habebuntur pro non adjectis, etiamſi ignorentur eſſe poſſibiles.

278. Propter hæc P. Averſa aliam tentavit viam, arbitratus, Pontificem non loqui de Conditionibus rigoroſè ſumptis, & ſuſpenſivis contractuum, ſed de Conditionibus latiùs ſumptis, hoc eſt, pactis & obligationibus, quæ annecti ſolent Contractibus, v. g. *vendo tibi equum cum hac obligatione, ſeu conditione* (ut loqui ſolemus) *ut mihi illum ſingulis hebdomadis ſemel commodes*. tunc non ſuſpenditur contractus, ſed valet in continenti, ut in ſeq. Contr. dicemus acturi de Contractu *ſub modo*. de his ergo conditionibus, non verò de Suſpenſivis putat Averſa locutum eſſe Pontificem: quod inde colligit, quia illæ quas affert contrarias ſubſtantiæ matrimonii, ſunt etiã tales, quia ferè omnes ſupponunt matrimonium jam valere, non enim poteſt diſſolvi, quod nunquam ligatum fuit, nec poteſt adulterare, quæ non eſt uxor, nec poteſt generationem prolis impedire, niſi vel ſumendo venena ſterilitatis (quæ ſola conditio poſſet ſuſpendere matrimonium) vel negando actum conjugalem, & ſic jam iterum ſupponitur valuiſſe matrimonium: de ſimilibus ergo conditionibus, ſed non pertinentibus ad ſubſtantiam matrimonii, & in hoc ſolùm ſenſu intelligendo, conſtat, tales conditiones habendas eſſe pro non adjectis: quia cùm matrimonium ſtatim valeat, & obligatio ad impoſſibile vel turpe non ſubſiſtat, perinde eſt, ac ſi nulla conditio adjecta fuiſſet. Hæc Averſa.

279. Huic opinioni non abſimilis eſt quorundam Salmanticenſium Juriſtarum, quam refert Lugo *d.* 22. *ſeſſ.* 13. contra quos benè argumentatur ipſe ex eo, quòd Pontifex dicat, ob favorem matrimonii debere conditiones hujuſmodi pro non adjectis haberi. Atqui in ſenſu Averſæ, & Salmanticenſium non exhiberetur ullus favor Matrimonio, ſed ex ipſa illius natura, hoc eſt, ex inſolubilitate proveniret, quòd talis conditio nihil operaretur: non eſt ergo hæc interpretatio ad mentem Pontificis.

280. Alia ſupereſt Interpretatio, quàm tradit, ſi rectè intelligo, Card. de Lugo *l. c. à n.* 357. eſtque conformis meis principiis, ſuprà traditis, quando egi de Regula cognoſcendi, quidnam pertineat ad ſubſtantiam contractûs ex parte objecti.

281. DICO ergo, legem illam Pontificiam in utroque foro, tam interno quàm externo, locum habere, & Matrimonium validum judicandum eſſe, rejectâ & poſthabitâ conditione impoſſibili (ſive ſit impoſſibilis ex natura rei, ſive de facto) quando aliunde ex urgentibus conjecturis, & ſignis non conſtat de defectu conſenſûs, & alligatione omnimoda intentionis ad conditionem quæ putatur eſſe poſſibilis. Semper enim pro certo tenendum eſt, Pontificem non poſſe ſupplere conſenſum contrahentium. Explicandum proinde reſtat, quomodo contingere poſſit, ut tam in foro interno quàm externo prudenter judicari poſſit, dum non conſtat de contrario, adfuiſſe conſenſum talem, qui quidem conditionem adjecerit, ità tamen, ut etiam deficiente conditione ob ſuam impoſſibilitatem aut turpitudinem adhuc ſufficienter conſentiat in Matrimonium. Pro quo

282. Suppono. 1. Id quod Theologi tradunt de Intentione Miniſtri Sacramentorum, quando concurrunt quaſi duæ intentiones contrariæ, illam prævalere, quæ eſt magìs efficax & primaria: v. g. quando hæreticus habet intentionem baptizandi, ſed non vult imprimere characterem, nec infundere habitus ſupernaturales, eo quòd per ſuum errorem putet, talia dona in baptiſmo non conferri, ut aſſerit Romana Eccleſia; hoc non obſtante verè baptizat, & omnia illa infundit; quia primaria ipſius intentio eſt, velle conferre baptiſmum cum omni fructu, quem ex Chriſti inſtitutione poteſt conferre: ergo ſuppoſito dogmate fidei noſtræ, quamvìs ab illo ignorato, omnia infundet; nam ità comparatus eſt, ut ſi ipſi de veritate dogmatis conſtaret, non propterea omitteret baptiſmum conferre.

283. Suppono. 2. regulariter eum qui vult celebrare contractum, velle celebrare, (ſaltèm implicitè) juxta leges talis contractûs, hoc ipſo quia vult, primariò, & efficaciter, validè contrahere.

Suppono. 3. In caſu particulari, niſi de contrario conſtet, contrahentem non præſumi ſuam intentionem alligâſſe alicui circumſtantiæ, cui homines communiter & ordinarè non ſolent alligare, prout ſuprà pluribus declaravi, tractans regulam cognoſcendi, quænam pertineant ad ſubſtantiam objecti: His ſuppoſitis

284. DICO, antecedenter ad legem ſeu Conſtitutionem Gregorii IX. *in cap. fin. de Cond. appoſ.* contractum Matrimonii ſub conditione impoſſibili celebratum planè invalidum fuiſſe, eò quòd ſi nulla talis exſtaret Conſtitutio, homines communiter ſuam intentionem alligârent conditioni adjectæ: unde rectè docuit

Sanchez

Sanchez contra Durandum, & alios, Pontificem in cit. cap. novam legem condidiſſe, & non merè interpretatum fuiſſe voluntatem contrahentium.

285. Itaque Gregorius IX. in favorem matrimonii voluit novâ lege rem ità diſponere, ut Matrimonium ſub conditione impoſſibili vel turpi contractum (modò non ſit contra ſubſtantiam matrimonii) etiam ablatâ conditione, quantùm fieri poteſt, ſuſtineretur; adeoque indirectè voluit adſtringere contrahentes Matrimonium conditionatum, ut, poſito quòd velint contrahere efficaciter, & validè, ac juxta leges Eccleſiaſticas, ità ſuam intentionem alligent conditionibus adjectis, ut tamen, caſu quo eſſet conditio impoſſibilis aut turpis, velint eam habere pro non adjectâ, adeoque primariò & efficaciter velint ſubſiſtere matrimonium etiam ſine conditione potiùs, quàm deficiente conditione etiam deficere Matrimonium.

Itaque poſtquam Pontifex tulit legem, ut Conditiones hujuſmodi impoſſibiles haberentur pro non adjectis, hoc ipſo contrahentes (niſi aliud exprimant) cenſentur, etiamſi legem ignorent, virtualiter & implicitè, atque primariò, talem conditionem habere pro non adjecta; quia volunt primariò contrahere juxta leges latas: & ideo hîc intervenit reflexa hypotheſis, & conditio corrigens quodammodo priorem, vel potiùs exceptiva, ut paulò ſuperiùs de ultimis voluntatibus dixi. v. g. [duco te in meam, ſi veneficium velis exercere, venenum dare patri tuo &c: niſi tamen hæ conditiones à legibus ità ſint reprobatæ, ut non ſuſtineantur, ſed rejiciantur, & pro non adjectis habeantur.] Ecce! per conditionem reflexam fit exceptio à priore; & quia reflexa conditio purificatur, ideo prior evaneſcit, & pro non adjecta habetur, ſaltèm implicitè, ab ipſomet contrahente.

Dixi. Indirectè adſtringi contrahentes. Nam directè lex eſt lata Iudicibus, eòſque obligat ad ſic judicandum de validitate Matrimoniorum conditionatorum.

286. Ab hac explicatione non credo diſſentire Cardinalem Pallavicinum *de. actib. hum. d. 4. q. 2. a. 5.* qui poſtquam tradiderat regulam de cognoſcendis iis quæ pertinent ad ſubſtantiam contractûs, n. 5. tradit ſequentia. [Cauſaliter tamen, inquit, & remotè poteſt lex poſitiva facere, ut aliquis error, qui alioquin eſſet contra ſubſtantiam contractûs, reipsâ non ſit, id autem ſic explicatur. Hoc ipſo, quòd lex poſitiva ſtatuit, in foro externo non irritandum eſſe contractum ex errore in hoc vel illo prædicato, homines conſcii talis legis non reſtringunt conſenſum ad illud prædicatum, niſi fortè exprimendo, ſe ità reſtringere non obſtante tali lege. Sciunt enim reſtrictionem illam non ità expreſſam fore inutilem. Item alii neſcientes explicitè legem, communiter volunt proferre verba in eo ſenſu quem ea habent à lege, quæcunque ſit, ſciunt enim pariter, omnem aliam intentionem in foro externo inutilem fore. Ideo hoc ipſo quòd lex ſtatuat, præſumendum eſſe, ut intentio contrahentium non ſit reſtricta ad illud certum prædicatum, efficit, ut reipsâ non reſtringatur ad illud contrahentium intentio. Et hoc modo benè explicatur, quomodo in cap. finali de cond. appoſ. ſtatui potuerit, conditiones matrimonio appoſitas impoſſibiles, aut turpes, niſi ſint contra ſubſtantiam matrimonii, eſſe rejiciendas, valido manente contractu. Notitia enim hujuſmodi legis efficit, ut conſenſus contrahentium in appoſitione conditionis cenſeatur hanc habere exceptionem: Niſi hæc conditio ſit impoſſibilis phyſicè, aut turpis, hoc eſt impoſſibilis moraliter.] Ità Card. Pallav. accipiens utique hanc doctrinam ex eodem fonte ex quo ego accepi, nempe ex ſuo Magiſtro Card. de Lugo.

287. Illud adhuc obſervandum eſt, quandoque meritò dubitari, an aliqua conditio inter poſſibiles, vel impoſſibiles ſit numeranda. Sunt enim aliquando ſecundùm ſe quidem, & ſecluſis circumſtantiis poſſibiles, ex accidenti tamen impoſſibiles: v. g. ſecundùm ſe poſſibile eſt, quòd Titius contrahat matrimonium, ſi tamen ſit in Sacris conſtitutus, eſt impoſſibile, niſi diſpenſetur. unde meritò dubitatur, an valeat Legatum ſub hac conditione: *ſi Titius* (ponamus eſſe in Sacris) *meam filiam duxerit*: ſi enim conditio dicenda eſt Iuridicè impoſſibilis, valebit legatum, quia conditio reputabitur pro non adjecta: ſi verò inter poſſibiles eſt numeranda, legatum erit nullum.

288. Porrò de hujuſmodi conditionibus leges admodum diverſimodè loquuntur: aliquando videntur eas inter poſſibiles numerare: ut in lege: 58. *ff. de condictione indebiti. Servo manumiſſo fideicommiſſum ità reliquit.* ſi ad libertatem ex teſtamento pervenerit. *poſt acceptam ſine judice pecuniam ingenuus pronuntiatus eſt: indebiti fideicommiſſi repetitio erit.* ecce! declaratur non valere legatum relictum illi qui jam erat manumiſſus: ſi ex teſtamento ad libertatem pervenerit: quod non erat ampliùs poſſibile: quia jam erat liber: quamvis in ſe erat poſſibile. Econtra in lege 45. ff. de hæredib. inſtit. hæc conditio: *Si Fulvia filia mea vivit*: adjecta ab eo qui nullam filiam habebat, impoſſibilis cenſetur, & pro non adjecta habetur: quia licèt ſimpliciter poſſibile erat, Fulviam filiam vivere, ſuppoſito tamen, quòd nunquam habuerit filiam, eſt impoſſibile.

289. Ad conciliandas has leges dicendum arbitror, in his conditionibus inſpiciendam eſſe mentem illius, qui conditionem adjecit. Si enim

enim ità adjecit, ut ex circumſtantiis colligi poſſit, non fuiſſe adjecturum, & nihilominus ita diſpoſiturum, ſi ſciviſſet, eſſe ex accidenti conditionem impoſſibilem, tunc inter impoſſibiles, & pro non adjectis habendas eſſe, quia ipſam conditionem non niſi conditionatè exigit, ſcilicet: *ſi ſit de facto, ſpectatis omnibus circumſtantiis, poſſibilis.* & ſic intelligenda eſt lex 45. citata: ubi mens teſtatoris non erat, ſcribere hæredem Titium ſub hac conditione: *ſi aliquando filiam Fulviam habui, & ea adhuc vivit.* hæc enim conditio inter poſſibiles potiùs numeranda eſſet, & ex ejus defectu vitiaretur diſpoſitio: ſed conditio ita reſolvenda eſt: *Titius hæres ſit, ſi Fulvia filia vivit: niſi fortè hoc impoſſibile ſit, eò quòd nunquam habuerim talem filiam.* adeoque mens teſtatoris erat, talem conditionem eſſe pro non adjecta habendam, ſi ex accidenti conditio eſſet impoſſibilis. Quodſi verò ex circumſtantiis colligi poſſet, intentionem teſtatoris fuiſſe ſimpliciter alligatam conditioni, adeoque ex parte conditionis involviſſe etiam aliquid, quod ſimpliciter poſſibile erat, ſcilicet: *Filiam Fulviam aliquando exſtitiſſe*: tunc conditio inter poſſibiles reponenda eſſet, prout factum eſt in lege: *Servo manumiſſo.* ubi teſtator ſervo legatum reliquerat ſub hac conditione: *ſi nondum ſit liber factus, & primùm ex teſtamento liber fiat.* non relicturus, ſi jam antè liber factus eſſet. Et ità videtur etiam ſentire Lugo n. 366. Scio Gloſſam, Paulum Caſtrenſem, & P. Sanchez aliter ſentire, videlicet, hujusmodi conditiones eſſe quidem impoſſibiles, ſed quia à teſtatore putabantur poſſibiles, ideo à Iure pro poſſibilibus haberi. Verùm hæc interpretatio non placet. 1. quia in *l. 6. ff. de Conditionibus Inſtit.* teſtator putabat aliquam conditionem eſſe poſſibilem, quæ tamen, quia reipsâ erat impoſſibilis, ideo pro non adjecta habebatur. *Si quis ità inſtitutus ſit* (ait Vlpianus) ſi monumentum poſt mortem teſtatoris in triduo proximo mortis ejus feciſſet: *cùm monumentum in triduo perfici non poſſit, dicendum erit, conditionem evaneſcere quaſi impoſſibilem.* qui textus penitus evertit interpretationem gloſſæ & Sanchezii: nam ex hoc textu manifeſtum eſt, quòd teſtatoris opinio erronea de poſſibilitate conditionis non ſufficiat, ut à Iure pro poſſibili reputetur. Secundò non placet ideo, quia in lege Mævia 45. cit. etiam teſtator putabat conditionem eſſe poſſibilem; & univerſim incredibile eſt, aliquem ſuis ultimis Iudiciis velle ſcienter conditiones impoſſibiles adjicere: quid enim hoc eſſet aliud, quàm velle nugari, & executores ultimarum voluntatum velle perplexos ac dubios reddere? Et hæc ſufficiant de hac perplexa quæſtione circa conditiones impoſſibiles.

290. QUÆRITUR 3. Cùm ſuprà diximus, ex contractu conditionato aliquod jus, hoc eſt ſpem futuræ conditionis acquiri, an tale Ius & obligatio promiſſoris exſpectandi conditionis eventum, tranſeat ad hæredes pendente conditione, ſi quidem transmiſſibile eſt (nam aliqua, ut uſusfructus, Ius alimentorum, non poſſunt transmitti) ℞. Affirmativè, (ſalvâ exceptione mox ponendâ) ob clarum textum in §. §. *Inſt. de V. O.* ibi. [Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri. eámque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius quàm conditio exſtet, mors nobis contigerit.]

Excipitur tamen Ius quæſitum per ultimas voluntates, nam conditionalis hæres, legatarius, fideicommiſſarius, &c. ſi moriatur ante conditionem impletam, nihil juris ex tali conditionali diſpoſitione mittit ad hæredes, etiamſi poſtea conditio ponatur, ut probavi ſuo loco agens *de Inſtit. conditionata.* & habetur *l. 4. ff. quando dies legat. cedat.* Si: cùm hæres morietur: *legetur, conditionale legatum eſt: denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert.* ſed cur, quæſo, dicitur conditionale legatum, cùm potiùs ſit in diem mortis hæredis? eſt conditionale, quia ſenſus eſt: *ſi hæres ante legatarium moriatur.* Idem ſupponitur per argumentum à contrario in lege 5. eod. *Si poſt diem legati cedentem legatarius deceſſerit, ad hæredem ſuum transfert legatum.* ergo non transfert, ſi ante diem cedentem moriatur. Et lege 13. dicitur: *tale legatum*, cùm morietur hæres, dato: *certum eſt debitum iri, & tamen ad hæredem legatarii non tranſit, ſi vivo hærede decedat.* quibus verbis ineſt quædam difficultas, quòd dicat Pomponius, *certum eſſe, debitum iri.* hoc enim planè falſum eſt in rigore: nam tunc ſolùm debebitur, ſi hæres morietur ante legatarium: atqui non eſt certum, quòd morietur ante legatarium: ergo nec eſt certum, debitum iri. Volebat, niſi fallor, dicere Pomponius, certum eſſe *hæredem moriturum.*

Ratio elegans hujus exceptionis & diſcriminis redditur à Juris Interpretibus communiter iſta: in contractibus inter vivos intervenit acceptatio & perſona creditoris, ſeu promiſſarii, per quam jam tunc vult ſibi ſuiſque hæredibus proſpicere; in legatis & ſimilibus non intervenit acceptatio ante mortem teſtatoris, quia ſemper eſt voluntas revocabilis.

291. Adverte 1. quòd ſpes illa futuræ conditionis, operetur hunc notabilem effectum, quòd ſi debitor fieret ſuſpectus, teneretur præſtare cautionem de ſolvendo, adveniente conditione, arg. legis 41. ff. de Judiciis. [In omnibus bonæ fidei Iudiciis cùm nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem, ex juſta cauſa condemnatio fit.] Gomez *n. 29. cap. 11. cit.*

292. Adverte 2. quòd ſpes hæc tranſmiſſibilis ad hæredes non ſufficiat, ut propterea Promiſſor dicatur ſimpliciter & abſolutè *Debitor*: eſt enim ſolùm debitor ſub conditione, & non abſolutè, quia non poteſt ante eventum conditionis

nis exigi res promiſſa. *Debitor autem intelligitur, à quo invito exigi pecunia poteſt. l. debitor. ff. de V.S.* Hinc ſequitur, ut advertit Gomez *n.* 28. *in fine.* quòd ſi teſtator leget alteri, quod ſibi Titius debet, non cenſeatur legâſſe, niſi debitum abſolutè, non autem debitum conditionatum, aut in diem, & habetur *lege 46. ff. de Legatis 2. Si ſcripſiſſet, qui legabat*: Quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego. *nec adjecit*: Præſens, in diémve: [Non dubitarem, quantùm ad verborum ſignificationem attineret, quin ea pecunia comprehenſa non eſſet, cujus dies, moriente eo, qui teſtamentum feciſſet, nondum veniſſet.] Hoc tamen ipſum limitandum cenſeo, niſi Titius nihil aliud deberet, quàm debitum conditionale, aut in diem, tunc enim hæc legâſſe cenſendus eſſet.

293. Adverte 3. Sufficere tamen hujusmodi ſpem, ut conditionalis creditor præferatur in pignore poſteriori creditori puro, ſi conditio poſtmodum verificetur. dummodo conditio ſit caſualis, v. g. promiſiſti aliquid Petro ſub conditione, & oppignorâſti bona tua, poſtea eadem bona oppignorâſti Paulo, pro debito purè contracto, deinde purificatur conditio, concurrentibus creditoribus præferetur Petrus. *l. 11. §. 1. ff. qui potiores in pig.* [Videamus, an idem dicendum ſit, ſi ſub conditione ſtipulatione factâ hypotheca data ſit, quâ pendente alius credidit purè, & accepit eandem hypothecam: tum deinde prioris ſtipulationis exiſtat conditio, ut potior ſit, qui poſtea crediditſſet. Sed vereor, niſi hîc aliud ſit dicendum: cùm enim ſemel conditio exſtitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet, quod & melius eſt.] Notetur hujus deciſionis ratio: ex qua etiam confirmari poteſt id, quod infrà dicam, non requiri novum conſenſum poſitâ conditione, ut naſcatur obligatio pura.

Dixi: *dummodo conditio ſit caſualis.* nam ſi ſit poteſtativa, contrarium reſolvitur in pr. ejusd. legis. [Potior eſt in pignore, qui priùs credidit pecuniam, & accepit hypothecam, quamvis cum alio antè convenerat, ut ſi ab eo pecuniam acceperit, ſit res obligata, licèt ab hoc poſtea acceperit, poterat enim, licèt antè convenit, non accipere ab eo pecuniam.] Rationem diverſitatis aſſignat Gomez, quia fictio fundatur in æquitate: ſed quando eſt conditio caſualis, non eſt in poteſtate creditoris eam implere, ſicut eſt in conditione poteſtativa: ergo æquum eſt in priore, non item in poſteriore caſu retrotrahere.

294. QUÆRITUR 4. An impletâ conditione, etſi non petente creditore, ſtatim à puncto verificationis conſtituatur debitor in mora. Ratio dubitandi & affirmandi eſſe poſſet, quia videtur idem dicendum, quod de Contractu in diem, qui interpellat pro creditore. Nihilominus communis eſt Juriſtarum ſententia, & ideo tenenda, quòd non. Ratio eſt, quia potiùs venit comparandus cum contractu puro, qui non operatur ſtatim moram, ut ſuprà vidimus.

295. QUÆRITUR 5. Si contractus ſit ſimul ſub conditione & in diem celebratus, an requiratur utriusque impletio, hoc eſt, etiam impletâ conditione ſit inſuper expectandus dies; & quandonam dies incipiat currere, an à die contractûs, an à die purificatæ conditionis. ℞. Quia hoc poteſt variis & diverſis modis contingere, ideo etiam Jura diverſimodè reſolvunt. Primò ergo poteſt fieri ſub conditione caſuali, quæ tamen non ſit adjecta diei, ſed afficiat ipſam diſpoſitionem & obligationem, v.g. *promitto me infra annum ſoluturum* 100. *ſi navis ex Aſia venerit.* hoc caſu non ſufficit alterutrum eſſe poſitum, v.g. navem veniſſe, aut econtra annum elapſum eſſe, ſed debet utrumque contigiſſe. *l. 103. ff. de Condit. & Demonſtrat. Si ità legatum ſit.* Titio poſt decem annos dato, ſi ſatis (id eſt ſatisdationem) ab hærede non exegerit. *& Titius intra decimum annum deceſſerit, ad hæredem ſuum transmittit legatum: quia moriente eo conditio exſtitit.* nempe quia non petiit, nec petere potuit ſatisdationem. 2. Poteſt dies adjici conditioni, tunc ſi conditio pendet ex voluntate debitoris, etiam requiritur utriusque impletio, v.g. ſi tibi promittam 100. ſi infra annum accepero gradum Doctoratûs. *l. 8. ff. de V. O. In illa ſtipulatione*: ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes? [Mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus exſpectandum diem actori putant, quod eſt verius. tota enim obligatio ſub conditione & in diem collata eſt: & licèt ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.] 3. Quodſi dies adjectus ſit conditioni pendenti ex voluntate, & facto alterius quàm debitoris, ſeu promiſſoris, vel ſi eſt caſualis, tunc ſatis eſt conditionem eſſe purificatam, hoc eſt conſtare de ipſius certitudine, nec eſt exſpectandus dies. Exemplum eſt in *l.* 10. *ff. eod. Hoc Iure utimur, ut ex hac ſtipulatione*: Si Lucius Titius ante Kalendas Majas in Italiam non venerit, decem dare ſpondes? [non antè peti quidquam poſſit, quàm exploratum ſit, ante eam diem in Italiam venire Titium non poſſe, neque veniſſe, ſive vivo, ſive mortuo, id acciderit.] 4. Poteſt contractus celebrari hoc modo. *Si infra annum hoc vel illud contigerit, v. g. Petrus Doctor creatus fuerit, tunc dabo tibi* 100. qualiscunque ſit conditio, ſeu caſualis, ſeu poteſtativa, non ſolùm conditio purificari debet, ſed etiam lapſus eſſe annus. *l. 4. §. 1. ff. de Condit. & Demonſtrat. Si ità ſcriptum ſit.* Si in quinquennio proximo Titio filius natus non fuerit, tum decem Sejæ hæres dato. [Titius anteà mortuus ſit, non ſtatim Sejæ decem deberi: quia hîc articulus: TUM: extremi quinquennii tempus ſignificat.]

Digitized by Google

296. Quandonam autem incipiat dies currere: dicendum eſt, currere à tempore conditionis impletæ, quando conditio afficit diſpoſitionem. arg. l. 48. *ff. de Jure dot. Tali factâ ſtipulatione*: decem in anno proximo dotis nomine dare ſpondes. [Quæſitum eſt, annus ex quo tempore eſſet numerandus, utrum ex die ſtipulationis factæ, an ex eo die quo dos eſſe potuiſſet, id eſt nuptiarum? & reſponſum eſt, ex die nuptiarum.] Intellige tamen, niſi dies adjectus eſſet certus, determinatus & invariabilis: ut ſi quid promitteres in diem S. Joannis hujus anni ſub conditione, inciperet dies currere à die celebrati contractûs, etiamſi conditio poſt illum diem impleretur, tunc enim ſtatim deberetur poſitâ conditione, etiamſi dies ante conditionem exſtitiſſet, nec eſſet dies S. Joannis alterius anni exſpectandus. hæc enim videtur fuiſſe mens promittentis.

297. QUÆRITUR 6. Quid Juris ſit, ſi Contractui adjiciatur conditio negativa, v.g. *ſi quid non fecerit.* ità ut non poſſit plenè de ejus verificatione conſtare dum vivit, ſed ipſo mortis articulo cenſeatur impleta. Reſpondetur, in hoc eſſe diverſum Jus in ultimis Voluntatibus, & in aliis Contractibus. Nam ut dixi in tr. *de Teſtam.* in ultimis voluntatibus non eſt exſpectanda impletio conditionis, ſed ſtatim tradendum quod relictum eſt, præſtitâ cautione fidejuſſoriâ (quæ Mutiana, à Mutio Scævolâ dicta) quod ſi contra conditionem adjectam venerit, velit reſtituere bona relicta illi, cui alioquin obveniſſent, ſi ſibi relicta non fuiſſent. In cæteris verò Contractibus exſpectanda eſt conditionis impletio, quod DD. communiter colligunt ex §. 4. *v. ſi quis ità.* I. de V. O. ubi dicitur. *Si quis ità ſtipuletur*: ſi in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? *perinde erit acſi ità ſtipulatus eſſet, cùm moreretur, ſibi dari.* nempe, quia tunc primùm verum eſt, eum non aſcendiſſe: ergo ſupponitur, eſſe exſpectandam conditionem. Rationem diſcriminis aſſignant Interpretes: quia quandò Teſtator aliquid alicui relinquit, cenſetur perſonam illius velle ſpecialiter honorare, adeoque velle, ut ipſius Legatarii perſona gauderet bonis relictis, quod tamen non fieret, ſi usque ad mortem exſpectandum eſſet.

Simile diſcrimen inter ultimas voluntates & alios contractus eſt, quando adjicitur conditio in favorem tertiæ perſonæ, v.g. *Lego Titio* 100. *ſi meam filiam duxerit.* Titius vult ducere, ſed per filiam ſtat, quo minùs eam ducat, valet legatum, ut dixi & probavi *in tr. de ult. volunt.* agens de Legato conditionato. Aliter ſe res habet in aliis contractibus; in his enim rigor verborum attenditur, nec præſumitur ille favor, ſicut in ultimis voluntatibus, niſi à contrahentibus exprimatur.

298. QUÆRITUR 7. An Contractus ſub conditione contingente celebratus, poſitâ conditione evadat purus & abſolutus, absque novo promittentis conſenſu. In cujus quæſtionis reſolutione DD. vehementer variant, pro diverſitate contractuum, & ſpecialem difficultatem ingerit Contractus Matrimonii. Tractat autem hanc quæſtionem, meo judicio, omnium accuratiſſimè Card. de Lugo *d.* 22. *ſect.* 14. poſt Thomam Sanchez *l.* 5. *de Matr. diſp.* 8. *n.* 3. quem ferè in compendio ſequuntur Bonacina, Dicaſtillo, & alii.

299. Ante omnia rectiſſimè monet citatus Cardinalis, diſtinguendas eſſe in hoc puncto duas quæſtiones, quæ facilè confunduntur. Prima eſt, an requiratur novus conſenſus ad hoc, ut adveniente conditione perficiatur & abſolvatur ac purus evadat Contractus: & huic quæſtioni præcipuè ſe impendunt cæteri DD. Secunda quæſtio eſt, an, ſi ponamus talem conſenſum novum non requiri, poſſit contrahens ante eventum conditionis reſilire, revocando priorem conſenſum, & hac ratione facere, ne per eventum conditionis abſolvatur contractus: quod ſi fieri poſſet, duplex conditio interveniret, una expreſſa, alia tacita, & neceſſariò ſubintelligenda: v.g. *dono tibi nunc hunc librum, ſi intra annum Magiſter creaberis, & ego ante creationem non revocavero conſenſum.* Incipiendo ab hac ſecunda quæſtione,

300. Certum eſt, in nullo contractu ſub conditione licita celebrato, licere reſilire ante conditionis eventum. Conſtat hoc ex ſuprà dictis: quia ex tali contractu naſcitur quædam obligatio, fundans ſpem alterius de futuritione conditionis, vi cujus obligationis tenetur dare locum conditioni, ut inde abſolvatur contractus. Unde etiam in matrimonio conditionato contrahitur obligatio non retractandi conſenſum altero invito, antequam conſtet de futuritione vel non futuritione conditionis; & ſi quis retractaret, teneretur de novo conſentire, quia retractando faceret injuriam, quam debet reſarcire. Hoc poſito, & nunc loquendo de validitate retractationis

301. DICO 1. In quibusdam Contractibus ne quidem validè poteſt retractari conſenſus altero invito, adeoque non obſtante retractatione, ſi conditio purificaretur, contractus evaderet purus & abſolutus, absque omni novo conſenſu. Ità communis DD. contra Victoriam apud Lugo, & contra Sotum apud Dicaſtillo, arbitrantem, ſolùm præſumi, quòd virtualiter duret. Probant Concluſionem DD. communiter à paritate Voti caſtitatis ſub conditione futura, quod non ſit merum votum reflexum vovendi caſtitatem tunc, quando ponetur conditio, ſed quod ſit votum directum, hoc, inquit Lugo, ſecundùm omnes Theologos, poſitâ

ſitâ conditione ſtatim abſque novo conſenſu ità ſit abſolutum, ut qui poſtmodum ſciens impletam conditionem fornicaretur, peccaret etiam contra votum: ergo idem dicendum eſt de humanis obligationibus, quia nulla eſt diſparitas. Mihi antecedens eſt veriſſimum, & conſequentia legitima. An autem antecedens concedat Victoria, neſcio, & qui ex adverſariis teneret doctrinæ conſequentiam, id utique negaret: præſertim cum conſequens nec ab ipſis AA. inferatur univerſaliter de omnibus contractibus: ſi ergo in uno contractu neceſſe erit dare diſcrimen, poſſet Victoria putare, illud vel aliud ſimile etiam in voto Caſtitatis procedere.

302. Probatur Concluſio 2. A Card. de Lugo ad hominem contra Victoriam, & ait eſſe probationem à priori, (mihi autem videtur eſſe ſolùm à paritate) hoc modo. Qui ſub conditione futura vendit domum; obligat ſe, ſecundùm Victoriam, ad poſtea vendendam domum poſitâ conditione, ità quidem, ut licèt revocet voluntatem primam vendendi, adhuc maneat obligatus: ſicut ergo potuit ſe obligare irrevocabiliter ad poſtea vendendam domum, ità potuit ſe irrevocabiliter obligare ad domum poſteà tradendam: atqui talis obligatio jam eſt integra venditio, nam Contractus Venditionis ſolo conſenſu perficitur: ergo ſaltèm de hoc contractu, & aliis qui ſolo conſenſu, abſque translatione alicujus dominii (ſi ad alicujus translationem ordinantur) concluſio eſt ſufficienter probata; Quam probationem tanquam efficacem, & ex natura rei deſumptam, utique agnovit Vlpianus *in lege 7. ff. de Contrahenda Emptione*, ubi ad caſum ibi propoſitum non ut legislator, ſed Iuris prudens reſpondet his verbis. *Hæc venditio ſervi.* Si rationes domini computâſſet arbitrio. *Conditionalis eſt. conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio.*

Confirmatur hæc ratio ex omnibus illis Iuribus, quibus aſſeritur, quòd poſitâ conditione contractus ità validus & purus evadat, acſi nullâ conditione adjectâ celebratus eſſet. *l. 26. ff. de Condit. Inſt.* ibi. *Conditione expletâ pro eo eſt, quaſi purè ei hæreditas vel legatum relictum ſit.* Unde inferunt DD. quòd virtus & efficacia talis contractûs (quantùm poteſt ratione materiæ, & patitur intentio contrahentis) retrotrahatur ad diem quo contractus celebratus eſt, ut patet ex lege *potior. §. fin. ff. qui potiores in pignore.* quam ſupra exhibui.

303. DICO 2. In illis contractibus, qui re, hoc eſt, traditione perficiuntur, & qui tunc primùm ſunt abſoluti, quando verum eſt dicere, translatum eſſe dominium, vel poſſeſſionem, &c. quando ante eventum conditionis promiſſor revocat promiſſionem, valet revocatio, ità ut eveniente conditione non abſolvatur contractus. Probatur. Traditio rei promiſſæ debet fieri animo & intentione transferendi dominium, vel poſſeſſionem, &c. ſed hæc eſt novus actus & novus conſenſus: ergo requiritur novus conſenſus: ſed hic conſenſus non habebitur, quamdiu prior conſenſus manet revocatus: ergo revocatio continuata impedit abſolutionem contractûs.

304. Reſtat difficultas, an ex his Contractibus ſit etiam Contractus Matrimonii. Reſpondeo, Contractum Matrimonii in hoc convenire cum his contractibus, v. g. cum Mutuò ſub conditione promiſſo, quòd per revocationem conſensûs ante impletam conditionem fiat, ut eventus conditionis non abſolvat & perficiat matrimonium, ſicut nec eventus conditionis facit, ut perficiatur mutuum, ſi revocetur prior promiſſio. Sed gravis eſt controverſia, an ſicut Mutuum non perficitur eveniente conditione, niſi interveniat novus conſenſus, & traditio, ità nec perficiatur matrimonium per ſolum eventũ conditionis, & negationem revocationis, ſed requiratur novus conſenſus. Quæ tamen Controverſia ſpectat ad ſpecialem tractatum de Matrimonio, quod ſicut habet hoc ſpeciale, ut non poſſit retrotrahi ad illud tempus, quo ſub conditione celebratum eſt, ità poteſt etiam habere hoc ſpeciale, ut ſine novo conſenſu incipiat valere à puncto poſitæ conditionis.

305. Requiri novum conſenſum tenent apud Dicaſtillo *tract. 10. de Matrim. diſp. 5. dub. 6.* D. Thomas Bonav. Sotus, Henriq. Durand. Baſilius, Diana, Suarez, Covarr. Navarr. Matienz. Gutierez. & apud Lugonem Turrianus. Negant requiri Juriſtæ communiter. ex Theologis Paludanus, Petrus Sotus, Rodriq. Viguerius, Ledesma, Conink, Sanchez, Bonacina, Lugo in to. de Pœnit. & de Iuſt. Hurtadus, Martinus Perez, Dicaſtillo, & RR. Theologi communiter. De hac controverſia poſſunt videri citati AA. quæ, ut dixi, huc non pertinet, & hodie in partibus, ubi Clandeſtina Matrimonia non valent, non habet uſum, aut utilitatem, quia in facie Eccleſiæ non conjungerentur, qui vellent ſub conditione de futuro contrahere.

CON-

CONTROVERSIA IV.

De Contractu ſub Modo.

SUMMARIUM.

Contractûs ſub Modo *definitio.* 306.
An valeret contractus, ſi alter tantùm in ſubſtantiam, non in modum conſentiret. 308.
Qualis actio competat contra obligatum ſub modo alimentorum præſtandorum. 309.
In dubio an contractus præſumatur conditionatus, an ſub Modo. 310.
An res ſub modo donata, vel legata, poſſit ſtatim peti. 311.
Quid Iuris, ſi modus adjectus ſit turpis. 312.
Quid ſi Modus *ſolius promiſſarii commodum ſpectet.* 313.
Quid ſi ſine culpa reddatur modus impoſſibilis. 314.

306. DEfinitur Contractus ſub *Modo, Moderatio diſpoſitioni adjecta ex mente diſponentis.* quâ moderatione alter gravatur ad aliquid præſtandum: v. g. Vendo tibi meum fundum, cum obligatione, ut tu loces Petro tuam domum.

Ex dictis facilè conſtat, in quonam hic contractus differat à Contractu conditionali; quamvis ſæpè iisdem verbis & loquendi formulis ſoleat celebrari: ſed ex circumſtantiis colligendum eſt, an ex intentione contrahentis ſit *ſub Modo* & purus, an conditionatus: v. g. qui uxorem duceret dicendo: accipio te in meam cum hac conditione, ut mecum proficiſcaris ad caſtra, nec me unquam deſeras etiam in caſibus, in quibus uxor alioquin non tenetur ſequi maritum: vel, ut mihi tradas in dotem, quidquid deinceps hæreditatio jure acquiſiveris, ex circumſtantiis, & intentione his verbis manifeſtata conſtat, eſſe contractum abſolutum: vult enim habere uxorem de præſenti, ſed obligatam ad aliqua, ad quæ vi Matrimonii præcisè non obligatur.

307. Hinc ſequitur, quòd ſi uxor poſtmodum contraveniret iſtis conditionibus, ſeu rectiùs modis adjectis, non propterea contractus eſſet nullus, quia ſtatim valuit. Sic ſi legatarius non obſervaret modum adjectum, v.g. ſi fuit gravatus manumittere ſervum, & non manumittit, non propterea legatum eſſet nullum, imò ex legato nihilominus actionem haberet adversùs hæredem, & legatum transmitteret ad hæredes, ſed cum onere præſtandi Modum, ſi Modus ab hæredibus præſtari poſſet: ſin minùs, ad intereſſe, quantùm ſcilicet intereſt hæredis teſtatoris, fuiſſe à legatario Modum impletum.

Re ipsâ ergo Modus iſte aliud non ſuperaddit contractui vel diſpoſitioni, quàm reciprocam obligationem ad aliquid faciendum, vel non faciendum. Hinc

308. Quæri poſſet 1. An ſi promiſſarius conſentiret quidem in contractum, v. g. in venditionem domûs, ſed non conſentiret in obligationem & modum adjectum de locanda domo, an, inquam, venditio valeret. Dico, quòd non: quia ſaltèm eatenus eſt conditionata, ſi alter conſentiat in gravamen adjectum, & ſe verè obliget in conſcientia: unde ſi talem animum ſe obligandi nullo externo ſigno manifeſtâſſet, & contra actorem exciperet, ſe in talem obligationem non conſenſiſſe, totus contractus eſſet nullus, ſi non cenſentur duo fuiſſe diſtincti contractus, ſed unus indiviſibilis includens reciprocam obligationem: ergo hac deficiente deficit totum, quia bonum ex integra cauſa, malum ex quovis defectu. Ratio ulterior eſt, quia in talibus circumſtantiis, quando nimirum acceptatur promiſſio facta ſub modo, ipſa acceptatio eſt conſenſus in Modum, alioquin non eſt acceptatio ſufficiens, & requiſita ad inducendam obligationem in promiſſore, qui, ut ſuprà diximus, non obligatur, niſi promiſſio debito modo acceptetur.

309. QUÆRES 2. Si res fuit ſub modo præſtandorum alimentorum alienata, præſertim Donatione, & donatarius modum non ſervat, quænam actio tibi competat adversùs donatarium. ℞. Antiquo Iure competeret Condictio, ſeu actio perſonalis, ſed Iure novo Codicis competit etiam Vindicatio, adeoque revocaretur donatio, ut habetur *lege 1. C. de donationibus quæ ſub modo.* [Si doceas (*ut affirmas*) nepti tuæ eâ lege donatum à te, ut certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc caſu utilem, eò quòd legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id eſt actionem, quâ dominium priſtinum tibi reſtituatur. Nam non ſolùm condictio quidem tibi in hoc caſu, id eſt, in perſonam actio Iure procedit, verùm etiam vindicationem quoque Divi Principes hoc caſu dandam eſſe ſanxerunt.] Verùm, quia hoc in caſu propoſito ſpeciale eſt in favorem alimentorum, ideo non poteſt ad alios contractus extendi.

310. QUÆRES 3. Si dubium ſit, an contractus ex intentione alterutrius contrahentis fuerit conditionatus, an modificatus, nec poſſit ex circumſtantiis dubium auferri, qualis ſit præſumendus. ℞. Præſumi eſſe conditionatum. Ratio eſt, quia dubium hoc ſtare non poteſt, niſi verba ſint, vel formaliter, vel æquivalenter conditionatè concepta, nam ſi cum Modo eſſent concepta, non eſſet ratio dubitandi, ſed tunc ſolùm poteſt dubitari, quando verba ſunt vel formaliter vel æquivalenter conditionata, quia, ut diximus, contractus *ſub modo* ſolet ſæpè verbis conditionalibus celebrari, non item Contractus conditionatus verbis modificantibus. atqui talis debet præſumi contractus in dubio, qualem verba præferunt. ergo. æquivalenter autem conditionata verba eſſent, ſi quis ità legaret. *Manumiſſo*

numiſſo Sticho ſervo tuo centum tibi hæres meus dabit. Ità habetur in *l.* 109. *ff. de condit. & demonſtr.* [A teſtatore rogatus, ut acceptis centum nummis reſtitueret hæreditatem Titiæ cohæredi ſuæ: adita hæreditate deceſſit, ſimiliter & Titia antequam daret 100. quæſitum eſt an hæres Titiæ offerendo 100. ex fideicommiſſo partem hæreditatis conſequi poſſit. Reſpondit Claudius, hæredem conditioni parere non poſſe. Magno ingenio de Iure aperto reſpondit, cùm poteſt dubitari, an in propoſito conditio eſſet.] Quodſi fuiſſet ſub Modo, utique hæres Titiæ potuiſſet offerre 100. & conſequi fideicommiſſum, quia hoc Ius Titia tranſmiſiſſet ad ſuum hæredem.

311. QUÆRES 4. An quis rem donatam, vel legatam ſub modo, poſſit ſtatim petere, antequam absque mora modum implevit. ℞. Affirmativè, præſtitâ tamen cautione de modo implendo. *l.* 19. *ff. de Legatis* 3. *Si tibi legatum eſt vel fideicommiſſum relictum*, ut quid facias, *etiamſi non intereſt hæredis, id fieri, negandam tibi actionem, ſi non caveas hæredi, futurum quod defunctus voluit.*

312. QUÆRES 5. Si Modus adjectus ſit turpis, an nihilominus contractus ſuſtineatur, etiamſi creditor ſeu promiſſarius recuſet modum implere, imò nunquam in illum conſenſerit. Ratio dubitandi eſt, quia ſuprà diximus, requiri conſenſum & voluntatem ſe obligandi ad præſtandum modum. Sed ad hoc facilè reſpondetur, illud eſſe intelligendum, quando obligatio rectè peti poteſt. Ad quæſitum ℞. affirmativè, quia promiſſor cenſetur ſolùm velle obligare, ſi obligari poſſit promiſſarius. & hujusmodi caſus habetur in *l.* 27. *ff. de Condit. Inſt.* qui tamen eſt conditionalis circa inſtitutionem, & , ut diximus in ultimis voluntatibus turpes conditiones habentur pro non adjectis. ex eo tamen inferunt interpretes idem de Modo. Caſus erat iſte. Quidam in ſuo teſtamento hæredem ſcripſit ſub tali conditione: ſi reliquias ejus in mare abjiciat: quærebatur, cùm hæres inſtitutus conditioni non paruiſſet, an expellendus eſſet ab hæreditate. Modeſtinus reſpondit: *Ludandus eſt magis, quàm accuſandus hæres.*

313. QUÆRES 6. Si Modus adjectus ſolius promiſſarii commodum & utilitatem ſpectet, an etiam tunc cenſeatur in conſcientia obligatus ad modum præſtandum, & cautionem. Ratio dubitandi eſt, quia ſi non intereſt nullo modo promiſſoris, non cenſetur velle obligare, ſed ſolùm inſtruere, & monere de commodo procurando. Reſpondeo. Si bonum & utilitas intenta per hujusmodi Modum, erat motivum inducens promiſſorem ad faciendum Contractum, eò quòd ex amore Promiſſarii voluerit illi hoc bonum procurare, exiſtimo voluiſſe inducere obligationem: quia non repugnat, ex amore alterius eundem obligari à me ex Iuſtitia, quia, ut *to. 1. tr.* 2. oſtendi, hoc ipſum quod eſt, alteri eſſe benè, poteſt à me ordinari in meum commodum, & ad obligationem ex Iuſtitia ſatis eſt, ſi ego velim alterum obligare eâ poteſtate, quâ illum poſſem obligare in meum commodum, etiamſi de facto & actu non intendam commodum meum. Quodſi autem non videatur promiſſor motus ex amore promiſſarii ad illud bonum procurandum per modum, tunc non cenſebitur voluiſſe obligare in conſcientia. Multò minùs cautio exigetur, ut habetur in lege 71. *ff. de cond. & Demonſt. Titio centum*, ità ut fundum emat, *legata ſunt, non eſſe cogendum Titium cavere, Sextus Cæcilius exiſtimat.* Sic quæ donantur cum aliquo adjecto modo alicui Eccleſiæ, non videntur donati cum tali obligatione, ut modo non ſervato poſſint revocari, niſi hoc exprimatur, argumento *c.* 4. *de Conditionib. appoſ.* [Verùm cùm alicui Eccleſiæ poſſeſſio quælibet, interpoſitâ conditione donatur, à donatore poſtea donum revocari non poteſt: niſi fortè tali ſub conditione collatum, quòd eâ ceſſante debeat revocari.]

314. QUÆRES 7. Si poſt contractum factum reddatur promiſſario modus impoſſibilis ſine ſua culpa, v. g. quia mortuus eſt ille, cui debebat aliquid præſtare, vel noluit conſentire &c. an poſſit revocari. ℞. Negativè, quia non cenſetur fuiſſe intentio promittentis, aliter obligare, quàm quantùm poſſibile eſt, ſicut ſuprà dixi, quantùm illi licitum eſt. Et quidem de ultimis Voluntatibus id clarè ſtatutum eſt lege 1. *C. de his quæ ſub modo.* [In legatis, & fideicommiſſis etiam modus adſcriptus pro conditione obſervatur. Sed ſi per te non ſtat, quominus voluntati teſtatoris pareas, ſed per eum, cui nubere juſſa eras (*Ecce! modum & obligationem reciprocam!*) quominùs id quod tibi relictum eſt, obtineas, non oberit.]

CONTROVERSIA V.

Quam Obligationem pariat Contractus Alternativus.

SUMMARIUM.

Contractûs Alternativi definitio. 315.
Quid ſit Juridicè, ſuſcipere affectionem. eod.
Quid Iuris, ſi inter non ſuſcipientia affectionem unum excedatur ab altero. 316.
An in libello debeat exprimi alternativa. 317.
Quid Iuris ſi alternativa eſt inter ſuſcipientia affectionem. 318.
Quid Iuris, ſi ex alternativis altera pereat. 319.
Quidſi pereat res vilior, an ſatisfiat præſtando æſtimationem. 321.
An Ius eligendi competens promiſſario transmittatur ad hæredes. 322.
Intellectus legis 75. §. fin. ff. de leg. 1. 323. 324.
Præfertur opinio affirmativa. 327.

Conciliantur Leges in ſpeciem contraria. eod.
Solvuntur argumenta ſententiæ negativæ. 328. & *ſeqq.*
Exceptio admittitur. 330.
Quid Iuris, ſi alternativa ſit ratione perſonarum. 331.
Conciliatur Ius novum cum antiquo. 332.

IN legatis ſub disjunctione relictis penes quem ſit electio, dixi in proprio loco. Hîc de Contractu Alternativo in genere.

315. Contractus Alternativus eſt promiſſio facta ſub disjunctione, quæ disjunctio poteſt cadere, vel ſupra rem promiſſam: ut. *Promitto tibi vel bovem, vel equum.* & hujusmodi res aliquando ſolùm differunt ſecundùm plus & minus, ut centum & 50. annus & menſis, aliquando differunt propriis & ſpecificis prædicatis, & dicuntur, Iuridicè, ſuſcipere affectionem, quia unum habet perfectiones, & æſtimabilitatem, quæ non continetur in altero, ut bos & equus. vel poteſt cadere disjunctio ſupra perſonas quibus promittitur, ut ſi promittam me daturum vel Titio vel Sejo; vel poteſt cadere ſupra tempus, ut me ſoluturum, vel intra menſem, vel intra annum: vel in Januario, vel in Septembre.

316. DICENDUM 1. Si disjunctio cadat ſupra rem quæ non recipit affectionem, & unum membrū disjunctionis excedatur ab altero, tunc obligatio ſolùm eſt ad id quod minus eſt, ſeu quo minùs gravatur promiſſor. Ità habetur *in lege 109. ff. de V. O. Si ità ſtipulatus fuero*: Decem aut quindecim dabis. *decem debentur. Item ſi ità.* Poſt annum aut biennium dabis. *poſt biennium debentur. Quia in ſtipulationibus id ſervatur, ut quod minus eſſet, quodque longius eſſe, videretur in obligationem deductum.* Hinc

317. Infertur 1. In libello non eſſe neceſſe ut actor exprimat alternativam promiſſionem, ſed ſufficere, ſi dicat, v. g. ſibi deberi *decem*: quia hæc ſola minor quantitas debetur.

Infertur 2. Quòd ſi debitor ſolveret majorem ſummam ex errore, putans illam eſſe debitam, poſſet exceſſum condicere, tanquam indebitum: quòd ſi ſciens daret, non ſolveret debitum, ſed exceſſus haberet rationem donationis, adeoque poſſet revocari ex iis cauſis, ex quibus donatio revocari poteſt, & eſſet nulla donatio, ſi indigeret, & careret inſinuatione.

318. DICENDUM 2. Si alternativa eſt inter res in quas cadit affectio, tunc utraque eſt disjunctivè (non copulativè) ſub obligatione, ſed ità tamen ut electio ſit penes debitorem, ſeu promiſſorem, ſive contractus ſit lucrativus, ſive onerosus; niſi ipſa electio in ſtipulationem venerit. *l.* 10. §. 6. *ff. de Jure dotium.* [Si res in dotem datæ fuerint quamvis æſtimatæ, verùm convenerit, ut aut æſtimatio, aut res præſtentur, ſi quidem fuerit adjectum, utrum mulier velit: ipſa eliget, utrum malit petere, rem aut æſtimationem. Verùm ſi ità fuerit adjectum: utrum maritus velit: ipſius erit electio: aut ſi nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam &: NB. cum illa, illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, utrum præſtet. Sed ſi res non exſtet, æſtimationem omnimodo maritus præſtabit.]

319. DICENDUM 3. Si ex rebus alternativè promiſſis una pereat, tunc adhuc altera, ſi exſtet, debetur, neque ſatisfaceret promiſſor, ſi offerret æſtimationem rei deſtructæ, dummodo res non fuerit deſtructa culpâ promiſſarii, vel ob ejus moram in recipiendo rem oblatam: & hoc procedit, ſive electio ſit creditoris, ſive debitoris. l. 95. ff. de ſolutionibus. Stichum, aut Pamphilum, utrum ego velim dare ſpondes? *altero mortuo, qui vivus, ſolus petetur, niſi mora facta ſit in eo mortuo quem petitor elegit.* §. 1. *Quodſi promiſſoris fuerit electio, defuncto altero, qui ſupereſt, æquè peti poteſt.* Et hoc certum eſt, ſi res ſint æqualis pretii, vel illa quæ periit, fuit pretioſior, tunc enim conveniunt DD. quòd adhuc debeatur ea quæ ſupereſt.

320. Dubium eſt, an ſi periiſſet ea quæ vilior erat, promiſſor, cùm haberet electionem, adhuc debeat dare exſtantem pretioſiorem, vel ſatisfaciat, ſolvendo æſtimationem rei vilioris. Hoc poſterius propugnat Gomez *c.* 11. *cit. n.* 40. *princ. & probari ait ex textu legis* 47. §. 3. *V. Quâ ratione. ff. de leg.* 1. ſed hoc loco ne per umbram quidem aliquid hujusmodi dicitur, verba ſunt. *Quâ ratione placuit, & ſi alter* (ſervorum) *deceſſerit, alterum omnimodo præſtandum, fortaſſis vel mortui pretium.* Sed non additur: *ſi vilior fuerit defunctus*, quod tamen addendum erat, ut textus faveret Gomezio.

Cùm ergo lex nullibi diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus, adeoque etiam in hoc caſu quo res pretioſior exſtaret deſtructâ viliore, pretioſior deberetur, ſi nulla creditoris culpa, aut mora nocuit debitori. Ratio eſt clara, quia, ut ipſe Gomez, & omnes tenent, illa res pretioſa verè ſub disjunctione debebatur: ergo promiſſor non obligabatur præcisè ad id quod vilius eſt: ergo hoc pereunte manet alterum ſub obligatione, & ità tenet Caſtro Palao *p.* 9. *n.* 6.

321. Gravis tamen eſt Controverſia, an Promiſſarius, ſi jus eligendi habet, eò quòd ipſa electio in ſtipulationem deducta ſit, transmittat hocipſum Ius eligendi ad hæredes.

Communior ecquidem eſt ſententia affirmativa, quam tenent Cujacius, Giphanius, Duarenus, Bachovius in Treutl. *diſp.* 13. *th.* 5. *lit. A. circa finem.* & quaſi extra controverſiam poſitam tenet Caſtro Palao, obiter eam ſupponens *l. c. n.* 5. cum ſuo Gomez. cùm ſit longè majoris indaginis: Nam

Negativam tuetur Vdalricus Zaſius, Donellus, Treutlerus, & Hunnius *in eund.* Videamus utriusque fundamenta.

322. Affir-

322. Affirmativa fundat ſe imprimis in lege 76. ff. de V. O. ſed hæc lex ſincerè ponderata, & rectè intellecta potiùs favet ſententiæ negativæ. Ità habet. [Si ſtipulatus fuerim illud, aut illud quod ego voluero, hæc electio perſonalis eſt NB. & ideo ſervo vel filio talis electio cohæret.] Neque obſtant verba ſequentia. *In hæredes tamen tranſit obligatio, & ante electionem mortuo ſtipulatore*: cujus legis Interpretationem infrà trademus.

323. Fundat ſe deinde & meliùs in lege *ſi ſic legatum.* 75. §. *fin. ff. de Legat.* 1. ubi dicitur, quòd legatarius habeat electionem ex ſtipulatione alternativâ ſibi legatâ actione; neque defunctus antè elegerat. Textus eſt obſcurus, & ſic habet. [Proinde ſi Stichum legaverit, cum ille (*debitor teſtatoris*) ei Stichum aut decem deberet, incerti actio legatario adversùs hæredem competit, per quam actionem compellat hæredem experiri. & ſi Stichum conſecutus fuerit, præſtabit ei: ſi decem, nihil conſequetur: ſecundùm quod erit in arbitrio debitoris, an ſit legatarius is cui Stichus relictus eſt.] Ecce! Teſtatori debebatur alternativè vel Stichus vel decem, & quidem electio erat penes eundem. hoc jus eligendi transmiſit ad hæredem, quod ex hac lege probatur. Secundùm hanc legem erat in poteſtate hæredis facere, ut legatarius conſequeretur Stichum ſibi determinatè legatum, vel non conſequeretur. Nam hæres poterat agere contra debitorem teſtatoris, & vel petere decem, vel petere Stichum, prout ipſe voluerit: ſi ergo petat Stichum, debet eum dare legatario, ſi petat decem, nihil debet legatario, quia Stichum non conſequitur, & hîc ſolus venit in legato. Ergo ſupponit lex, quòd penes hæredem ſit electio. ergo teſtator transmiſit ad hæredem Ius eligendi.

324. Reſpondere conantur adverſarii, & dicunt, in hoc caſu ipſum teſtatorem defunctum feciſſe electionem, hoc ipſo quòd actionem legaverit alteri, nempe legatario competebat actio incerti contra hæredem, quâ compellere poterat eum, ut experiretur. quia ſic legando elegit illud ipſum, quod legatario magìs placuerit: quapropter, inquiunt, legatarii electio non conſtituit electionem ſtipulatoris, ſed quænam illa fuerit initio, declarat. Ità illi. Imprimis ego non video, quomodo dicatur, fuiſſe penes legatarium, conſequi quod voluerit: ſi enim hoc eſſet, quomodo in poteſtate hæredis erat facere, ut nihil conſequeretur? Deinde reſponſio non cohæret cum eo quod dicunt Authores negativæ ſententiæ, defuncto non expreſsè eligente Ius eligendi exſpirare, & ſolam obligationem ad hæredes tranſire, electionem verò redire ad promiſſorem.

325. Fundat ſe affirmativa ſententia 3. in lege 19. ff. de optione & elect. leg. ubi diſertè dicitur, quòd ſi legatum fuerit alternativum: *hoc aut illud, utrum elegerit Legatarius*: Legatario ſine electione decedente poſt diem legati cedentem electionem ad hæredem transmitti. Ergo electio non eſt ità perſonalis, ut perſonæ ſtipulantis oſſibus inhæreat. Audiamus Paulum JC. [Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo decedente eo poſt diem legati cedentem ad hæredem transmitti placuit.] Et hæc ſunt fundamenta ſententiæ affirmativæ.

326. Sententia negativa fundat ſe præcipuè in lege 76. ff. de V. O. quæ ſic habet. *Si ſtipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero: hæc electio perſonalis eſt, & ideo ſervo vel filio* (Domino, aut patri ſuo ſtipulantibus) *cohæret.* (hoc eſt penes ipſos, & non penes Dominum, aut patrem eſt eligere) *in hæredes tamen tranſit obligatio* ſcilicet ſecundùm quod eſt diſtincta ab obligatione, & fuiſſet, etiamſi electio non fuiſſet in ſtipulationem deducta) *etiam ante electionem mortuo ſtipulatore.*

327. Hoc non obſtante communis, & affirmativa magìs placet. Certum quippe eſt, aliquas electiones in ſtipulationem deductas ad hæredes tranſire, eas nempe, quæ ſi eſſent penes debitorem, plus incommodi quàm commodi ex tali ſtipulatione & obligatione referret ſtipulator, quod utique abſurdum eſſet. oſtendo. Ponamus me ſtipulari à te, ut mihi ligna cedas, in qua ſylva ego voluero. Si hæc electio non tranſit ad hæredem, ſed eſt penes debitorem, fortè ille ſuo arbitratu & commodo attento cædet in ſylva in qua non expedit hæredi cædi ligna, ſed infertur damnum: ergo non poteſt rationabiliter dici, electionem tranſire ad debitorem: ergo non eſt de natura electionis (ut putant adverſarii) ut ad hæredes transmitti non poſſit · quidni enim hoc ipſum poſſet in ſtipulationem deduci, ut electio tranſiret ad hæredem?

Ut autem leges allatas inter ſe conciliemus, obſervandum eſt cum Accurſio in d. legem. 76. electionem eatenus ſolùm dici perſonalem, quatenus non egreditur perſonam ſtipulantis, & hæredis, à quo repræſentatur. Eſt ergo perſonalis hoc ſenſu, quòd ſi quis non ſibi, ſed alteri ſtipuletur, prout poteſt filius ſtipulari patri, & ſervus Domino, procurator mandanti, tutor pupillo, &c. electio in ſtipulationem deducta inhæreat ſtipulanti; & ſi talis moriatur ante electionem, non eſt Ius eligendi apud eum, cui ſtipulatus eſt, neque apud hæredem illius qui ſtipulatus eſt, ſed eſt penes debitorem, ad quem redit: obligatio tamen quæſita illi cui alter ſtipulatus eſt, v. g. patri, Domino, mandanti, pupillo, tranſit ad horum hæredes; & hic eſt ſenſus illius legis 76. ab adverſariis adductæ, quæ ſic nihil officit noſtræ opinioni.

328. Objiciunt tamen adverſarii ulteriùs. 1. Electio nihil aliud eſt quàm voluntas perſonæ his verbis expreſſa: *Quod ego voluero.* atqui voluntas morte finitur, nec tranſit ad hæredes. *l.* 4. *ff. locati. &c.* Confundunt adverſarii actum primum

mum cum actu ſecundo: hoc eſt, Ius eligendi, cum actuali electione, & Ius volendi cum ipſa volitione. De Iure volendi procedit quæſtio, & hoc dicimus transmitti. lex 4. *ff. locati.* loquitur de volitione conferente alteri Ius dependenter à ſua duratione, quod oihil eſt ad propoſitum. Lex ſic habet. *Locatio, precariave rogatio ità facta*: quoad is qui eam locâſſet, dediſſetve, vellet: *morte ejus qui locavit, tollitur.*

329. Objiciunt 3. Hæc adjectio: *quod ego voluero.* habet tacitam conditionem hanc: *ſi ego voluero.* atqui hujusmodi conditio inhæret perſonæ, cui adſcribitur. *l. 69. ff. de condit. & demonſtr.* ergo, &c. ℞. hoc argumento plus probatum iri, quàm optent adverſarii, nempe, nullam planè obligationem, aut actionem ex ſtipulatione electionis transmitti ad hæredes, quia omnia penderent à conditione non impleta: nam ponitur defunctus non elegiſſe: hoc autem eſt contra omnes. ergo falſa eſt major propoſitio. Diſtinguendum igitur eſt inter Conditiones: nam aliquæ ſunt requiſitæ ad hoc, ut Ius oriatur, & de talibus loquitur lex 69. citata. *Si ità expreſſum erit*: Titio, ſi voluerit do lego: [Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarii pertinere, quàm ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere, quia conditio perſonæ injuncta videtur.]. Aliæ ſunt, quæ jam præſupponunt Ius quæſitum; & illud deinde applicant, ut operentur terminum Iuris, ſicut approximatio applicat virtutem ignis, ut calefaciat: & tales conditiones aliquando etiam præſupponunt Ius ponendi ipſam conditionem: bujusmodi eſt electio in ſtipulationem deducta, quæ ſupponit Ius eligendi: ergo etiamſi à ſtipulatore facta non ſit electio, non impedit, quominus ipſum Ius eligendi & ponendi illam conditionem tranſeat ad hæredes.

330. Illud tamen adverſariis concedi poſſet in caſu quo promiſſor ſtipulatori electionem ideo promitteret, quia ejus arbitrium ſpecialiter vellet honorare; vel quia ejus placitum ſperat ſibi minùs grave fore, quàm cujusvis alterius, in tali, inquam, caſu concedi poſſet, jus eligendi non transmitti ad hæredes, nec enim promiſſor obligatur ultra ſuam intentionem.

331. Reſtat nunc dicendum, quid Iuris ſit, ſi alternativa ſit ratione perſonarum: v.g. ſi donea Titio aut Seio centum: quæritur enim, an utrique quæratur actio & obligatio, vel neutri, vel cui illorum. Videri poſſet, quòd neutri, per textum *l. 9. §. 1. ff. de ſtipul. ſervo.* ubi dicitur. *Si, cùm duos dominos ſervus haberet, ſtipulatus fuerit* illi aut illi *dominis ſuis, quæſitum eſt, an conſiſtat ſtipulatio. Caſſius inutilem eſſe ſtipulationem ſcripſit, eóque jure utimur.* Sed huic Digeſtorum legi contradicit lex Codicis 4. de V. S. ubi recenſitis antiquorum diverſiſſimis opinionibus conſtituit Imperator. [Melius itaque nobis viſum eſt, omni hujusmodi verboſitate exploſâ conjunctionem *Aut*, pro *&*, accipi: ut videatur copulativo modo eſſe prolata, & magìs ſit paradiazeuxis, (*hoc eſt falſa disjunctiva*) ut & primam perſonam inducat, & ſecundam non repellat, &c. ut ambo veniant æquâ lance ad hæreditatē, ambo legata ſimiliter accipiant, fideicōmiſſum in utrūque dividatur, libertas utrumque capiat, tutoris ambo fungantur officio.] Et ut conſtaret quòd in alternativa cadente ſupra perſonas, corrigere vellet jus antiquum, non item in alternativa cadente ſupra res: ſubjungit. [Sed hæc quidem ſancimus, cùm in perſonas hujusmodi proferatur ſcriptura. Sin autem una quidem eſt perſona, res autem ita derelictæ ſunt: *illam aut illam rem illi do lego.* tunc ſecundùm veteres leges, & antiquas definitiones vetuſtatis jura maneant incorrupta: quod etiam in contractibus locum habere cenſemus.]

332. Hac tamen conſtitutione non eſt correctum Jus antiquum, quod habetur *lege 10. ff. de ſolutionib.* nempe ſi unus ſtipulantium ſolus ſit præſens, & dicat: *Mihi aut Titio* (qui eſt abſens) *dare ſpondes.* tunc enim *Titius nec petere, nec donare, nec acceptum facere poteſt.* Ratio eſt, quia abſens non ſtipulatur, nec (ut ponimus) ſtipulans poterat Titio ſtipulari. Additur tamen in eadem lege. *Tantúmque ei ſolvi poteſt.* In hoc ergo caſu hoc operatur illa disjunctio, ut liberum ſit debitori, ſolvere vel ſtipulatori, vel Titio. Et hoc verum eſt, etiamſi Titius eſſet pupillus aut ſervus, ut habetur *l. 11. eodem ſi ſtipulatus fuero.* Mihi aut pupillo dare. *promiſſor ſine tutoris authoritate ſolvendo pupillo liberabitur à me. & l. 9. eod. Stipulatus ſum mihi aut Sticho ſervo Sempronii ſolvi. Sempronio ſolvi non poteſt, quamvis dominus ſervi ſit.* Sed de his fortè plura infrà acturus de Stipulationis Contractu.

CONTROVERSIA VI.

De Contractu Annuo.

SUMMARIUM.

QVid ſit Contractus Annuus. 333.
In quonam differat ab annuo legato. 334.
Declaratur prima differentia per varias ſequelas. 334. *& ſeqq.*
Secunda differentia. 337.

333. CONtractus Annuus dicitur, quando quis promittit v.g. Titio in ſingulos annos 100. Quæſtio eſt, an talis contractus differat ab annuo Legato. Ad quod reſpondet ex communi DD. Antonius Gomez affirmativè, declarans accuratè & ſubtiliter hanc differentiam.

334. Principaliter ergo & 1. Differunt in hoc, quòd in Contractu ſit una & pura, & ſimplex

plex promiſſio, actio, & obligatio perpetua, & ſtatim oriatur pro toto tempore & annis futuris. In legatis verò pro primo anno ſtatim oritur actio, & obligatio, pro ſequentibus verò non eſt nata aliqua actio, imò legatum eſt conditionale. *l. 16. ff. de V. O. §. 1. ſtipulatio hujuſmodi*: In annos ſingulos: *una eſt, & incerta, & perpetua, non quemadmodum ſimile legatum morte legatarii finiretur.* Et quidem de hujuſmodi Legato annuo plura dixi in proprio loco, ubi oſtendi eſſe plura legata ſecundùm pluralitatem annorum, & habetur *l. 4. ff. de ann. leg.* [Si in ſingulos annos alicui legatum ſit, Sabinus plura legata eſſe ait: & primi anni purum, ſequentium conditionale: videri enim hanc ineſſe conditionem, ſi vivat: & ideo mortuo eo ad hæredem legatum non tranſire.]

335. Ex hoc diſcrimine ſequitur. 1. Quòd ſi promiſſarius tempore contractûs fuit filiusfamilias vel ſervus, totam obligationem acquirat patrifamilias aut domino, etiamſi poſtea emancipetur aut manumittatur: econtra in legato, cùm ſint plura legata, pro primo anno filiusfamilias acquiret patri, & ſervus domino, ſi deinde emancipetur aut manumittatur acquiret ſibi, ratio eſt, quia ſtatus & capacitas perſonæ attenditur pro tempore contractûs, aut quo dies legati cedit, & habetur in *lege 11. ff. de annuis leg. Cum in annos ſingulos legatur, plura legata eſſe placet, & per ſingula legata jus capiendi inſpicitur.*

336. Sequitur 2. Quòd in Contractibus lapſus cujuslibet anni conſtituat debitorem in mora, abſque alia interpellatione aut petitione: econtra in legatis requiritur ſingulis annis interpellatio, quia ſunt plura legata, & quidem conditionalia.

Sequitur 3. Quòd ſi debitor non ſolvit per 30. annos, præſcribatur tota obligatio: in ultimis voluntatibus tantùm præſcribitur primus annus. Neque obſtat, quòd *l. 7. §. 4. C. de Præſcr. 30. ann.* dicitur, quòd in contractibus ſub die certa & incerta poſt lapſum diei incipiat præſcriptio. unde aliqui inferunt, idem de hujusmodi annuo contractu dicendum, ut poſt 30. annos tantùm unus annus præſcribatur, quia quoad ſequentes annos, videtur eſſe in diem. Reſpondetur enim, quòd cùm ſit una obligatio, ſimpliciter non ſit in diem, & ideo quando præſcribitur primus annus, omnes præſcribuntur.

337. Differunt Legata annua & Contractus annuus 2. (& deducitur ex priore differentia) quòd obligatio ex contractu annuo ſit tranſitoria ad hæredes, hoc ipſo quòd ſit perpetua, quidquid in contrarium dicat gloſſa *in legem Stichum de V. O. ſuprà cit.* Nam verba l. 4. ff. de ann. leg. ſuprà relatæ ſunt nimis clara. Accedit lex generalis 13. *C. de Contrah. ſtipul.* [Veteris juris altercationes decidentes generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem ſive in dando, ſive in faciendo, ſive mixta inveniatur, & ad hæredes & contra hæredes tranſmitti, ſive ſpecialis hæredum fiat mentio, ſive non.] Unde ſi contrarium habetur alicubi in Digeſtis, prævalere debet lex Codicis, ob verba correctoria: *veteris, &c.* Secùs eſſet, ſi in Contractu annuo adderetur: *Quoad vitam. §. 3. J. de V. O.* ubi dicitur, quòd licèt actio perpetuetur, *hæres tamen petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.*

Ex his differentiis rectè reſponſum eſt pro valore Donationis, factæ à Generali Societatis in ſingulos annos ſolvendorum 100. aureorum, quòd etiam poſt mortem Generalis valeat. Videatur caſus apud Sanchez & Lugo *diſp. 23. ſ. 5. n. 87.*

CONTROVERSIA VII.

De Contractu, adjectione pœnæ firmato.

S U M M A R I U M.

Licet Contractui apponere pœnam reſilienti ſolvendam. 338.
Prima conditio. eod.
Secunda conditio. 339.
Tertia conditio. 340.
An poſſint contrahentes obligari ad pœnam ſolvendam abſque Judicis ſententia. 341.
Quandonam pœna debeatur in conſcientia. 342.
An exſpectanda aliquando Judicis ſententia. 344. *& ſeqq.*
An teneatur ſolvere, antequam alter exigat. 347.
Diſparitas inter pœnam adjectam contractui, & adjectam legato ſolvendo. 348.
Quid ſi pœna adjecta eſt in gratiam teſtatoris. 349. 350.

338. Certum eſt, licere Contrahentibus apponere Contractibus pœnam, ſolvendam illi qui contractum non ſervat. De ſponſalibus quidem eſt ſpecialis difficultas, quam tractavi & affirmativam ſecutus ſum tomo tr. 4. agens de bonis Uxoris, & dominio Arrhæ. In cæteris contractibus obſervandæ ſunt quædam Conditiones. Prima. Ne fiat animo palliandi uſuras illicitas, v. g. apponendo Mutuatario pœnā ſi non ſolverit intra certum terminum, intra quem ſi exigeretur aliquid ultra ſortem, eſſet uſura, & tu ſcis terminum eſſe tam brevem, ut intra illum ſors ſolvi non poſſit: de hoc redibit ſermo in cap. de Mutuo.

339. Secunda Conditio eſt, ut tranſgreſſio ſeu non obſervatio ſit culpabilis theologicè, ſaltèm in ſua cauſa, ut ſi obſervationem tibi impoſſibilem redderes prodigalitate & luxu, &c. prævidens periculum, quòd non ſis futurus ſolvendo.

 340. Ter-

340. Tertia Conditio eſt, ut pœna ſit culpæ proportionata, niſi contrarium in pactum deductum eſſet; hæc enim poteſt minui ex variis cauſis, v.g. ob brevitatem temporis dilationis, ob ſolutionem ex parte, ſi non interſit alterius contrahentis, fuiſſe totum obſervatum, & ex ſimilibus circumſtantiis, prudentis arbitrio, & bonâ fide ponderandis.

341. DICENDUM 1. Poſſunt Contrahentes ſeſe obligare ad pœnam conventionalem, ſolvendam independenter ab omni Judicis ſententia, imò & alterius exactione & petitione non expectatâ. Ratio eſt, quia quivis eſt rerum ſuarum arbiter, niſi ex ſpecialibus rationibus leges obſiſtant. ergo ſicut quis poſſet alteri ſua donare ſub conditione quacunque, ſive caſuali ſive poteſtativa, ita poteſt ſe ſub talibus obligare ad ſolvendum. Unde in tomo 1. tr. 2. diximus, quòd poſſent ſe obligare, imò etiam à legibus obligari ad ſolvendas pœnas impropriè dictas, impoſitas pro damnificationibus etiam inculpabiliter & caſualiter datis. Concluſionem ſupponit & confirmat Vlpianus in *lege* 10. §. 1. *ff. de Pactis.* [Si pacto ſubjecta ſit pœnæ ſtipulatio, quæritur, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex ſtipulatu actio. Sabinus putat, quod eſt verius, utrâque viâ uti poſſe, prout elegerit, qui ſtipulatus eſt. Si tamen ex cauſa pacti exceptione utatur, æquum erit, accepto eum ſtipulationem ferre.]

342. DICENDUM 2. Quando pœna appoſita eſt cum debita proportione propter damnum emergens vel lucrum ceſſans ex non obſervato contractu, ea debetur in conſcientia, nullâ Judicis ſententiâ, imò nec petitione alterius læſi exſpectatâ. Ratio eſt, quia hujusmodi damna ſunt ex juſtitia reſarcienda, etiamſi non per modum pœnæ adjecta eſt quantitas; & ſi adjiciatur, hæc videtur eſſe mens contrahentium: adjicitur autem utiliter pœna, cui reſpondet periculum incurrendi damnum, & cum hoc periculo ſi pœna habeat proportionem, etiamſi nullum damnum actu ſequatur, nec ullum lucrum ceſſet, vi pacti tamen debebitur pœna: ut tradit Card. Lugo *d.* 22. *n.* 405.

343. Reſtat difficultas circa pœnam appoſitam in contractu ſolùm ad puniendam culpam transgreſſionis pacti, de qua dubitari ſolet, an debeatur in conſcientia ante Judicis ſententiam. In qua Controverſia aliqui docent, eam deberi non ſolùm ante Judicis ſententiam, ſed etiam ante petitionem, hoc eſt, eâ non exſpectatâ. Alii negant eam deberi ante Judicis ſententiam. Tertia docet, deberi quidem ante Iudicis ſententiam, ſed tamen non niſi inſtante & petente læſo. Authores harum opinionũ refert Lugo, qui hanc tertiam ſententiam ſequitur cum Suarez. *l.* 5. *de Legib. c.* 6. *n.* 8. *Salas diſp.* 15. *ſ.* 3. *n.* 51. Menochio, Gutierez, Covarruvia, & aliis quos refert Palao n. 3. (ſed ipſe ſecundam ſequitur.) & aliis etiam relatis Bonacina. Cum hac ſententia (quamvis ob authoritatem etiam ſecunda probabilis ſit, quam poſt plures antiquos tenet Th. Sanchez, Vasq. Leſſius, Palao)

344. DICO 3. Violans contractum tenetur in conſcientia ad ſolvendam pœnam, non exſpectatâ Judicis ſententiâ. Probatur. Si eſſet aliqua ratio exſpectandi Judicis ſententiam, eſſet hæc, quia ejusmodi pœnæ ſunt regulandæ ad modum pœnarum à lege conſtitutarum, conſequens eſt contra intentionem contrahentium: ergo cùm etiam adverſarii fateantur, poſſe contrahentes Judicis ſententiam per pactum excludere, cenſendi ſunt de facto excluſiſſe. Minor probatur. Nam contrahentes adjiciunt hujusmodi pœnas, ut obſervationem contractuum ſecuriorem reddant, ad declinandam moleſtiam Judiciorum eorúmque incertitudinem, & ſumptus, volentes quodammodo ſeipſos conſtituere Iudices in imponenda pœna delicto. Deinde nec adverſarii dixerint, poſſe reum in Iudicio negare tamdiu, donec convincatur, ſicut poteſt in aliis caſibus: nam contrahentes ſæpè non ſunt ſolliciti de adhibendis teſtibus aut ſcriptura, ut poſſint in iudicio convincere: ergo non per omnia ſunt hujusmodi pœnæ regulandæ ſicut pœnæ à legibus impoſitæ. Tertiò, ut benè argumentatur Card. Lugo, quando Iudex non infligit pœnas à lege conſtitutas, etiamſi hæ applicandæ eſſent actori, non committit tamen injuſtitiam contrahendo obligationem reſarciendi, & ſolvendi pœnam illam loco rei: atqui in noſtro caſu planè ad hoc teneretur, quia quando non judicat ſecundùm exigentiam pactorum, ipſe tenetur damnum per injuſtam ſententiam illatum reparare. ergo non eſt paritas inter has & illas pœnas.

345. Confirmat Lugo n. 407. ex eo, quòd contrahentes poſſint in adjecta pœna diſpenſare eam remittendo: ergo à fortiori poſſunt illam ſuâ authoritate exigere. Hæc tamen probatio nimia eſt; probaret enim, quòd contrahentes non poſſent adjicere pœnam eâ intentione, ut non debeatur niſi poſt Iudicis ſententiam, quia ſemper poſſunt eam remittere, & hoc modo in ea diſpenſare.

346. Objicit Sanchez. Hujusmodi pœnas conventionales ſæpè moderatur Iudex: ergo ſignum eſt, eſſe recurrendum ad Judicem. ℞. Diſtinguo conſequens. ſi reus putat pœnam non eſſe proportionatam, concedo antecedens & conſequentiam, ſecùs nego. & retorquetur argumentum contra Sanchez: Iudex moderatur etiam illas pœnas, de quibus poſita eſt ſecunda Concluſio, quam etiam tenet Sanchez: ergo argumentum ipſi Sanchez ſolvendum eſt. ex tali ergo recurſu non arguitur, deeſſe obligationem in conſcientia, ſicut non arguitur, quando quoad ipſius Contractûs ſubſtantiam recurritur ad Iudicem, ut de illius validitate cognoſcat.

347. DI-

347. DICO 4. Probabile, & in conſcientia ſecutum eſt, quòd debitor non teneatur ſolvere pœnam, antequam ſliet exigat. Ratio eſt, quia ut inſinnavi, apponendo hujusmodi pœnas videntur partes ſibi quodammodo ſumere Iudicis officium in puniendo delicto, & ſupplere id, quod alioquin per leges fieri poſſet: atqui quando leges imponunt pœnam, nec exprimunt, quòd velint eſſe ſolvendam non exſpectatâ Indicis ſententiâ, adeoque partis innocentis actione, tunc reus non tenetur ſolvere pœnam non agente altero: ergo ſi contrahentes in impoſitione pœnæ non expreſſerunt, quòd velint illam deberi non exſpectatâ petitione alterius, cenſentur ſolùm contuliſſe ſibi invicem poteſtatem & Ius exigendi pœn.m, & tali exactione ponete ultimum complementum obligationis in conſcientia.

348. Objicies. ex hac doctrina videtur ſequi, quòd quando teſtator gravat hæredem aliquo legato, & ſimul etiam adjicit pœnam ſolvendam, ſi legatum non ſolverit, v.g. pœnam dandi 100. tali Xenodochio, ſi non præſtiterit legatum, quod erat tali die feſto diſtribuere pauperibus civitatis certam panis quantitatem, ſequeretur, inquam, quòd hæres non teneretur, niſi interpellatus. Conſequens eſt contra ſenſum communem: quid ſi enim ſolus hæres conſcius ſit hujus pœnæ, quis eam exiget nomine defuncti? ℞. Negando paritatem. nam talis pœna habet in tali caſu rationem legati ſubſtituti in defectum alterius, & cenſetur quaſi disjunctivè legatum, Sicut ergo alia legata debentur non exſpectatâ petitione legatarii, ità & hoc. Quamvis etiam in Legatis poſſit quandoque alia mens teſtatoris præſumi, non quaſi ſit neceſſaria petitio legati, ut legatum conſequatur legatarius, & hæres teneatur, ſed ad hoc, ut pœna hæredi impoſita non incurratur, niſi legatum petatur, & non præſtetur: v.g. ſi teſtator hæredem ità gravaret legato, ut ſi illud non præſtaret, teneretur hæreditatem alteri reſtituere, ità ut per non ſolutionem legati evaderet fideicommiſſum, & ex hærede abſoluto fieret fiduciarius: in hoc caſu putat Lugo n. 412. quòd præſumi poſſet mens teſtatoris eſſe, quòd tunc primùm teneretur ad pœnam, ſi altero petente non daret. Hoc quidem probabile eſt: ego tamen contrarium probabilius eſſe judico: quia videtur ſolutionem legati eo modo voluiſſe urgere, quo eſſet facienda, nullâ adjectâ pœnâ, atqui nullâ adjectâ pœnâ eſt legatum ſolvendum etiam non petenti: ergo videtur voluiſſe teſtator, ut ſub pœna addita teneretur ſolvere non petenti.

349. QUÆRES. Si pœna adjecta eſt in gratiam ipſius teſtatoris, v.g. gravatur hæres aut legatarius ducere nobilem paris ſecum conditionis, ſub pœna amittendi hæreditatem, vel legatum: item gravatur aſſumere nomen & inſignia teſtatoris ſub eadem pœna: ſi conditio non impleatur, an pœnam amiſſionis incurrat, nemine petente hæreditatem vel legatum. Inter hos caſus eſt diſcrimen, quod benè advertit Lugo. nam in primo caſu neglectus conditionis non eſt corrigibilis, ſicut in ſecundo. In primo ergo caſu putat Lugo incurri obligationem reſtituendi hæreditatem alteri etiam non petenti, etiamſi ſine ulla culpa & per invincibilem ignorantiam contractum fuiſſet matrimonium cum ignobili, & ſic familiæ fuiſſet inuſta macula, quam teſtator volebat per adjectionem pœnæ amiſſionis hæreditatis præcavere, quia cenſetur ſimpliciter noluiſſe habere talem hæredem. Ego tamen in hoc vehementer ſubſiſto, & magìs contrarium dicendum puto, ex hoc fundamento, quia primariò videtur teſtator pœnam voluiſſe apponere eo modo, quo eam poterat ſperare obtinendam: atqui non videtur eſſe ſperabile, ut hæres, qui inculpabiliter deceptus à ſponſa fingente ſe nobilem, deinde deprehensâ fraude, ex ſcrupulo reſtituat hæreditatem nemine petente: hoc ſanè eſt ſupra humanam conditionem; ergo non videtur voluiſſe ſine ullo fructu gravare conſcientiam: ergo ſatisfaciet, ſi ad inſtantiam illius, ad quem hæreditas devolveretur, eam reſtituet. & ità ſentit Molina Juriſta *lib. 2. de Primog. c. 13. à n. 28.*

350. In ſecundo caſu, hoc ipſo quòd negligentia ſit emendabilis, videtur mens teſtatoris eſſe, tunc ſolùm ut teneatur reſtituere, ſi monitus ut impleat conditionem, aut reſtituat hæreditatem, non paruerit, & ità ſentit Lugo & Molina Juriſta, diſſentiente noſtro P. Molina *diſp. 615. n. 4.* Quia ſi hæres pareat conditioni poſt monitionem, non patitur notabile damnum intentio teſtatoris: potéſtque applicari argumentum meum paulò antè factum.

Et hæc de Contractibus in genere. Plures quæſtiones ſolent alii tractare ſub hoc titulo, quas omnes expedivi tomo 1. tr. 2. agens de cauſis excuſantibus à Reſtitutione, præſertim de Ceſſione Bonorum & Reſtitutione in Integrum. Item agens de Ordine faciendæ ſolutionis, quò lectorem remitto. De Arrhis, quæ in Contractu Emptionis quandoque interveniunt, cùm ſit ſpecialis difficultas, ea expedietur in tr. 10. c. 1. de Contr. Emptionis.

R.P. CHRI-

R.P. CHRISTOPHORI

HAUNOLDI

E SOCIETATE JESU,

TRACTATUS IX.

DE

STRICTI JURIS CONTRACTIBUS.

CAPUT PRIMUM.

DE STIPULATIONE, SIVE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

SUb hoc titulo agendum eſt de Promiſſione prout eſt genus ad promiſſionem ſolennem (quæ dicitur Stipulatio) & ad minùs ſolennem, de qua ſpecie nihil ſpeciale dicendum reſtabit, cùm omnia dicta ſint, dum ageretur tr. 8. de *Pacto nudo.* multa verò ſuperſunt de Promiſſione ſolenni; item de Fidejuſſione, & hujus occaſione de Senatus-Conſulto Velleiano, quæ ſunt celebres materiæ in Iure & Foro. De Promiſſione generatim ſumpta, pauca invenies apud Jure-Conſultos, plura & gravia apud Theologos.

CONTROVERSIA I.

In quonam Theologicè & ex Objecto differat Promiſſio gratuita à Propoſito: & quanta Advertentia requiratur.

SUMMARIUM.

PRomiſſio quid ſuperaddat Pollicitationi, ejúsque definitio, & differentia à Propoſito. 1.
Quodnam ſit objectum actûs Promiſſorii. 2.
Debet promiſſio eſſe libera libertate indifferentiæ. 4.
An debeat abeſſe vehemens paſſio, non impeditiva tamen plenæ deliberationis. 5.
Intellectus legis 3. ff. de divortiis. *6.*
Solvuntur objectiones ex variis utriusque Iuris textibus. 7. *& ſeqq.*
An aliquando ſufficiat ſemiplena deliberatio. 9.

1. PRomiſſio ſumpta præcisè pro actu promittentis, & antecedenter ad acceptationem Promiſſarii conſiderata, vocatur in Iure *Pollicitatio*: ſed accedente acceptatione dicitur, & eſt, *Promiſſio*: cui ſi certa verborum ſolennitas & forma accedat, *Stipulatio* eſt.

Definitur ergo *Promiſſio*, quòd ſit Actus Obligativus ex Iuſtitia comutativa, liber, ad aliquid alteri præſtandum ſeu faciendum, vel omittendum, ex ipſius arbitrio.

Primò ergo debet eſſe actus Obligativus ex Iuſtitia commutativa. Per hoc enim differt Promiſſio à Propoſito, quia poteſt quis ſibi proponere, ſe

re, ſe aliquid factum ad alterius placitum, nec tamen obligari ex Iuſtitia, ſed ad ſummum ex Fidelitate, ſi id verbis aſſeruit, nam ad *Fidelitatem* ſpectat conformare facta verbis, ſicut ad veracitatem ſpectat conformare verba menti.

2. Verùm, hîc ſtatim apud Scholaſticos oritur difficultas, quidnam ex parte objecti velit actus promiſſorius? hoc enim non videtur poſſe explicari ſine vitioſa reflexione actûs in ſeipſum. Ego ab hac quæſtione Metaphyſica & Animaſtica breviter me expediam, cùm ad operis mei intentum nihil ſerviat.

Dicunt aliqui, illius objectum eſſe ipſam rem ad quam ſe vult obligare. Sed contra eſt, quia promiſſio poteſt eſſe ſine hac voluntate faciendi rem, v. g. promiſſio dandi mutuum, poteſt ſtare cùm occulta voluntate non dandi mutuum: quod hodiè proh! dolor! in multis frequens eſt, ut politicè promittant, animus verò nunquam fuerit faciendi quod promittitur: ſicut enim poteſt homo factâ promiſſione poſtmodum animum mutare, ità poteſt ſtatim à principio in animo nolle facere id quod promittit, & ad quod ſe obligat: ſic concubinarius ſuſcipiens ſacros Ordines, obligat ſe ad ſervandam caſtitatem, & animo procul eſt à voluntate vivendi caſtè. ergo à primo ad ultimum actus promiſſorius eſt ſeparabilis à voluntate faciendi rem promiſſam. atqui ſeparabilia non ſunt idem, ergo.

Dicunt alii, ipſius actûs objectum volitum eſſe ipſam obligationem. Sed ſi loquantur de obligatione formali, peccant iſti in Philoſophiam. Nam ipſe actus voluntatis eſt formalis obligatio, homo enim formaliter obligatur per ſuum actum: atqui omnis actus voluntatis debet habere objectum à ſe diſtinctum, ut Philoſophi probant: ergo adæquatum & unicum objectum actûs promiſſorii non poteſt eſſe formalis obligatio. Si verò loquantur de obligatione objectiva, ſeu cauſali, hocipſum eſt, de quo quæritur, quid, realiter loquendo, illud ſit.

3. Dixi alibi, & iterum dico, objectum voluntatis promiſſoriæ & obligativæ ex Iuſtitia, ſine vitioſo circulo, & in ſeipſum reflexione, ſic explicandum videri. Promittens, v. g. mutuum, vult ſibi eſſe illicitam & inhoneſtam, ſeu reprehenſibilem omiſſionem traditionis pecuniæ cum animo transferendi Dominium. Hæc omiſſio, quæ ex ſe & intrinſecè eſt indifferens ut ſit vel non ſit licita, redditur illicita per aliquam formam, quam formam vult actus promiſſorius. Quænam ergo eſt illa forma diſtincta ab ipſo actu promiſſorio? Dico, eſſe Diſplicentiam Dei de non tradenda pecunia, ſeu: volo, ut omiſſio traditionis à me liberè poſita diſpliceat Deo, eo genere diſplicentiæ, quo illi diſplicent alii actus contra Iuſtitiam, v. g. furtum. Itaque Deo, ut authori naturæ (niſi contrarium velit, diſpenſando in rerum exigentiis, prout tanquam abſolutus Dominus poſſet) & tanquam ſapientiſſimo Gubernatori univerſi & Generis humani, diſplicet omiſſio traditionis pecuniæ, quamprimùm homo, nullâ lege impeditus (prout impeditur filiusfam. per Senatûs-Conſ. Macedonianum & pupillus, &c.) habet talem actum voluntatis, quo in animo vult Deo diſplicere omiſſionem traditionis; & hoc eſt objectum diſtinctum ab ipſo actu promiſſorio, & eſt ultima forma denominans objectum illicitum, prout pluribus expoſui in *Opere Theologico lib. 2. agens de Regula moralitatis.*

4. Dixi in definitione, actum debere eſſe liberum, ſeu deliberatum. Et quidem debere eſſe liberum libertate indifferentiæ, & non merè liberum à coactione (cujusmodi etiam ſunt actus ebriorum & amentium) conſtat ex eo, quia debet eſſe actus humanus & rationabilis, & imputabilis homini, quatenus ſponte cedit aliquo Iure ſuo, & obligationem à natura non impoſitam ſubit: unde in definitione Dominii ponitur, quòd ſit poteſtas diſponendi pro libitu, hoc eſt arbitratu ſuo, ſic vel ſic.

5. QUÆRITUR 1. An ad inducendam obligationem ſufficiat libertas plenè deliberata, in caſu quo promiſſio fit ex ingenti paſſione v. g. inordinati amoris, vel iracundiæ, qualis paſſio tamen non impediat ſufficientem libertatem ad peccandum mortaliter, ſive, quod idem eſt, tantam advertentiam ad naturam promiſſionis & obligationis, quanta requiritur circa malitiam ſeu prohibitionem alicujus objecti, ut fiat peccatum mortale.

Negant ſufficere, voluntque debere abeſſe hujusmodi Paſſionis vehementiam, aliqui Juriſtæ, ut Bartolus, Decius, Jaſon, Ludov. Romanus, Felinus apud Sanchez *lib. 1. de Matrim. d. 8. n. 4.* contra quos

DICENDUM eſt, ſufficere hujusmodi plenam deliberationem, non obſtante vehementi paſſione conjunctâ. Poſſe autem cum plena advertentia ſtare hujusmodi paſſionem, ſupponunt omnes, alioquin omnis vehemens tentatio excuſaret à mortali, quod nemo dicit. Concluſio eſt apud Theologos certa. & vel à poſteriori ſufficienter probatur, quia alioquin innumeri Contractus & Matrimonia ac Sponſalia vacillarent in conſcientia contrahentium, qui ſibi conſcii ſunt, quòd cum vehementi paſſione contraxerint; neque tamen propterea defacto dubitant de valore contractûs.

Probo 2. à pari. Certum eſt valere contractus initos ex gravi metu juſto, ut alibi dictum, & omnes concedunt. atqui hujusmodi metus non minorem vim infert voluntati, quàm paſſio amoris, aut iracundiæ: ergo non eſt ratio cur paſſio invalidet contractum, ſi adſit plena advertentia: præſertim cùm metus reddat actum Involuntarium ſecundùm quid, non item concupiſcentia. Itaque contraria ſententia non nititur ullo fundamento ex natura rei deſumpto. ſed

ſed neque nititur fundamento efficaci ex Iure poſitivo deſumpto, ut patebit ex ſolutione.

6. Objiciunt ergo 1. ex cap. *Divortium de Pœnit. diſt.* 1. deſumpto ex *L.* 48. *ff. de R. I.* & *l.* 3. *ff. de Divortiis.* ubi dicitur. [Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeverentia apparuit judicium animi fuiſſe: ideoque brevi reverſa uxor, nec divertiſſe videtur.] Reſpondeo, imprimis hæc verba ſincerè ſpectata videntur clarè ſupponere contra adverſarios, poſſe valere contractum calore iracundiæ initum, dummodo quis in tali voluntate perſeveret, & non apertè retractet: atqui non valeret ex perſeverantia, ſi ab initio fuiſſet nullus: ergo ſupponitur fuiſſe ab initio validus. Cur ergo lex requirit perſeverantiam? Dico, non requirere ut complementum contractûs, & obligationis, ſed ut ſignum & indicium probabile valdè, quòd in tali actu adfuerit plena animi advertentia & deliberatio, & ſi non perſeveraretur, eſſet ſignum, quòd non adfuerit: quamvis hoc ſignum non ſit certum & infallibile, quia fiunt peccata mortalia, quorum quis ſtatim habet dolorem & retractationem.

Porrò lex 3. *ff. de Divortiis.* ſic habet. *Divortium non eſt verum, niſi quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit.* Ex eo ergo quòd uxor brevi redierit, non colligitur ſufficienter animus faciendi divortium, quia non colligitur animus conſtituendi perpetuam diſſenſionem: poterat enim velle marito terrorem incutere, &c.

7. Objiciunt 2. Legem 9. *ff. de Publicanis.* ubi dicitur. [Locatio vectigalium, quæ calor licitantis ultra modum ſolitæ conductionis inflavit, ità demum admittenda eſt, ſi fidejuſſores idoneos, & cautionem is qui licitatione vicerit, offerre paratus ſit.] ℞. Hanc legem nocere adverſariis. ſupponitur enim contractus acceptatus valere, dummodo pro ſecuritate obſervationis cautio adhibeatur: atqui cautio non eſt de eſſentia contractuum: ergo ſi lex in hoc caſu cautionem non requireret, & tamen permitteret, ſeu admitteret contractum & oblationem licitantis, valeret.

Objiciunt 3. cap. *ſi quis iratus. ca.* 2. *q.* 3. ſed hoc etiam nihil ad rem, & ſic habet. *Si quis iratus crimen aliquod alicui temerè objecerit, convitium non eſt pro accuſatione habendum.* Ità eſt: alioquin teneretur crimen probare, quod ibi negatur ſequentibus verbis ſcripturam exigentibus, ut habeatur pro accuſatore. *Sed permiſſo tractandi ſpatio id quod iratus dixit per ſcripturam ſe probaturum eſſe fateatur.* Itaque ex convitio non colligitur animus accuſandi adfuiſſe: ergo non tenetur ut accuſator.

Objiciunt 4. Legem 2. *C. ad legem Juliam Majeſtatis.* ubi dicitur Juramentum à Domino inconſultè factum, & ex ira, quòd nollet unquam ſervo ſuo reconciliari.

Sed hæc lex ineptè adducitur: non enim dicitur Juramentum nullum ob iracundiam, ſed ob imprudentiam, quia juramentum non eſt vinculum iniquitatis.

8. Objiciunt 5. ex cap. *Dudum de converſione conjugatorum.* ubi quidam voto ſe ad caſtitatem aſtrinxit, deinde uxorem repetens prætendit, ſe votum feciſſe in calore iracundiæ: juſſus eſt ſervare caſtitatem, eò quòd votum fecerit poſtmodum coram teſtibus & tabellione. Ergo ſi non feciſſet poſtea, votum calore iracundiæ factum non valuiſſet. ℞. Præter calorem iracundiæ fundavit ſe in aliorum deceptione, & inſuper prætendit inſtrumenti à tabellione confecti vitium, ad quæ Pontifex reſponſum dedit, quòd non obſtent voto: illud de calore iracundiæ tanquam vanum contempſit. Cùm ergo repetenti uxorem reſponſum eſſet ex parte uxoris, quòd maritus [pro animæ ſuæ remedio purâ & ſpontaneâ voluntate, præſentibus duobus Religioſis Sacerdotibus, & adhibitis quinque teſtibus fide dignis, omni juri quod in te habuerat, renuntiavit omnino: & quòd idem ſe ſervaturum caſtitatem promiſit, pauperúmque obſequio ſe devovit, promittens voto ſolenni omnia, & tribuens tibi licentiam ad Monaſterium transeundi, te vice verſâ ſimiliter promittente, &c. ſicut hæc omnia dicebantur per publicum inſtrumentum eſſe probata manu Notarii confectum.] Replicavit maritus, [quòd caſu amiſſo inſtrumento præfato, illud in prima perſona, quod priùs erat in tertia, inſertis pluribus in uno aliter quàm in alio fuit ab ipſo formatum, & cùm tibi (*uxori*) iratus fuiſſet, nondum calore quieſcente quidam ipſum deceptoriè allexerunt, &c.] Ad hæc reſpondebatur econtra, [quòd an tabellio in tertia perſona inſtrumentum conficiat, vel in prima, nihil intereſſe videtur. Inſuper quamvis aliquando ſpes data fuiſſet, per quam ſe propoſuit ad hoc inductum, eo tamen tempore NB. quo talia facta fuerunt, purè, ſimpliciter, ac voluntariè pro amore Dei & remedio animæ ſuæ ſolummodo ad votum noſcitur proceſſiſſe.]

9. QUÆRITUR 2. An ſemiplena advertentia & deliberatio ſufficiat, ut valeat contractus, ſaltèm ſi materia ſit levis.

DICENDUM eſt, eam non ſufficere, ſed requiri plenam, qualis requiritur ad peccandum mortaliter, etiamſi materia obligationis ſit parva. Probatur. Nam licèt peccatum veniale naſci poſſit ex ſemiplena advertentia, quia jam aliqualiter volumus objectum vetitum, non tamen expediebat, ut cum hujusmodi imperfecta advertentia diminueretur libera agendi facultas, quæ eſt maximè propria homini: econtra obligationes ſunt homini admodum adverſæ: ergo contra naturalem libertatem induci non debent ſine actu & conſenſu perfectè humano, quales tamen non ſunt actus ſemiplenè deliberati.

Objicies.

Objicies. Ad peccandum venialiter contra veracitatem, ſufficit ſemiplena advertentia: ergo etiam ad peccandum venialiter contra fidelitatem & Iuſtitiam ſufficit ſemiplena advertentia. ℞. Concedendo totum. Aliud autem eſt, ſufficere ad venialiter peccandum contra Iuſtitiam, ſemiplenam advertentiam, & aliud (quod negamus) eam ſufficere, ad inducendam obligationem ex Iuſtitia. Hinc *tom.* 1. *tract.* 2. negavi, poſſe ex ſemiplena advertentia naſci obligationem reſtituendi pro damno dato. Videantur ibi dicta.

CONTROVERSIA II.

An Actus merè internus ſe obligandi, inducat obligationem.

SUMMARIUM.

AN Actus merè internus ex natura rei ſit efficax ad inducendam obligationem ex Juſtitia. 11.
An obligatio ex Juſtitia præſupponat obligationem ex Fidelitate. eod.
Diſcurſus Card. de Lugo rejicitur tanquam inefficax ad probandam concluſionem. 12.
Probatio Auctoris. 14. *& ſeqq.*
Solvuntur argumenta contraria. 17. *& ſeqq.*
Quid ſi actui interno juramentum accedat. 18.

10. QUæſtio hæc ad praxin nihil facit, ubi viget jus Cæſareum, quo jure certum eſt, non induci tali actu obligationem, eò quòd poſſit revocari ad libitum; adeoque hoc ipſo non cauſat talis actus ullam obligationem, nam obligatio pendens à mea voluntate, & ad libitum à me auferibilis, eſt obligatio inanis & Chymærica.

Eſt ergo ſolùm controverſia, an, ſecluſo Iure poſitivo, ex ipſa rei natura, ſit actus internus inefficax ad tribuendum alteri jus contra me, ſi nullo externo, & ſenſibili ſigno ulli mortalium innotuerit, ex quo talis animus potuerit probari, & venire, per ſe loquendo, ad notitiam illius, cui volo tribuere Ius animo interno, quo v. g. volo ut alter habeat jus itineris, vel alterius ſervitutis, vel utendi equo meo, &c. vel ut tradam talem rem meam, ac transferam illius dominium, ſi illud vellet acceptare. Quæritur, inquam, an ex natura rei talis actus inducat obligationem tradendi, & in altero pariat jus talia faciendi, vel exigendi, ad eum modum, quo per mortem alicujus hæredes ab inteſtato acquirunt jus ſuccedendi.

11. Affirmativam tenet Ledesma, & quidam alii, quibus accedit non ſine formidine P. Molina. Negativa eſt communiſſima AA. quos refert & ſequitur Cardin. de Lugo, & Dicaſtillo.

Verùm, etſi hæc ſententia, vel ob ſolam auctoritatem ſit alteri præferenda, argumenta tamen, quibus ea probatur ab AA. infirma ſunt.

P. Gabr. Vaſq. *d.* 4. *de Matrim. c.* 4. *n.* 39. *& ſeq.* & ejus ſectator Turrianus, ſic probant. Obligatio ex Iuſtitia præſupponit obligationem ex Fidelitate: atqui obligatio ex fidelitate non poteſt oriri ex ſolo actu interno: non enim poſſum conformare facta verbis, niſi verba manifeſtativa mentis exſtiterint: ergo ſine hujuſmodi verbis non poteſt exiſtere obligatio ex Iuſtitia. Ad hoc argumentum expedita eſt reſponſio, negando Majorem, quæ quidem ſupponitur, ſed non probatur, & ab adverſariis negatur; ſicut enim omnes concedunt poſſe dari obligationem ex fidelitate, quin detur obligatio ex Iuſtitia, ità putant illi poſſe dari obligationem ex Iuſtitia abſque obligatione ex fidelitate. & ſanè quivis eſt ex Iuſtitia obligatus ad non lædendam famam alterius, & tamen, ſi hoc nunquam promiſit, non eſt obligatus ex fidelitate. non eſt ergo de conceptu Iuſtitiæ, præſupponere obligationem ex fidelitate. Quodſi dicas, te ſolùm velle, quòd ſit de conceptu Iuſtitiæ fundatæ in ſpontanea ſui obligatione, petis profectò principium, & ſupponis, quod eſt in quæſtione.

Probari ſolet 2. à pari. Lex Principis nondum exteriùs promulgata, non obligat: ergo nec actus hominis privati. Ità P. Dicaſtillo. Reſpondebunt adverſarii negando paritatem. Lex enim debet fieri in bonum ſubditorum, & illis eſſe regula directiva morum, & ideo lex non obligat Legiſlatorem, ſed ſubditos: obligatio autem debet utique innoteſcere illi quem obligat. Actus autem de quo diſputamus non ordinatur in bonum obligati, ſed alterius, & non obligat alterum, ſed ſuum ſubjectum, ſeu ſuppoſitum in quo exiſtit.

Probari ſolet 3. Ut promiſſio obliget, debet acceptari: ſed interna promiſſio acceptari non poteſt, cùm non innoteſcat. Ergo. Ità Dicaſtillo. Reſponderi poteſt 1. Minorem eſſe falſam, ut etiam advertit Lugo. Poteſt enim acceptari antecedenter & ſub conditione, *ſi quid mihi Petrus promiſerit, ego accepto.* Deinde adverſarii negant majorem, nempe quòd acceptatio requiratur ex natura rei ad hoc ut promiſſio, ſeu Pollicitatio obliget. poſſetque hoc confirmari, aut declarari hoc modo. Aliud eſt, poſſe Petrum proximè & expeditè uti jure per promiſſionem acquiſito; (& hoc utiq; non poteſt, niſi promiſſio fuerit aliquo ſigno illi manifeſtata: quomodo enim dicet: *volo ire per fundum Petri, quia ad hoc habeo Ius ex Petri ſpontanea promiſſione*: ſi hæc promiſſio illi non innotuit? & de hoc non eſt quæſtio.) & aliud eſt, an promittens ex interna promiſſione obligetur ad hanc ipſam promiſſionem non revocandam, & inſuper ad hanc ipſam manifeſtandam Petro, ut poſſit uti Iure ſuo. Et hoc eſt, quod reipsâ affirmant adverſarii: ſicut hæres

hæres ex teſtamento nbligatur dicere, & nntificare legatario, quòd ipſi ſit relictum legatum, ut poſſit deliberare, au illud velit acceptare necne.

Probant 4. Sicut Contractus oneroſus habet tacitam & imbibitam conditionem obligandi ſe, ſi alter contrahens ſe mutuò obliget,ità promiſſio habet conditionem ſe obligandi, ſi alrer accepter. Ità idem Dicaſtillo. & hoc tam facilè negaiur ab adverſariis, quàm facilè aſſeritur.

12. Hæ ſunt probationes aliorum, quarum primam ſolam refert & rejicit Card. de Lugo, & tandem conficit propriam probationem n. 31. ex principiis à ſe poſitis initio totius Operis, ubi explicuit, quid ſit Ius illud peculiare, quod reſpicit Iuſtitia commutativa: dixerat enim, eſſe Connexionem quandam ſpecialem, quam Dominus habet cum re ſua ratione productionis, vel apprehenſionis, vel alterius ſimilis tituli, propter quam conoexionem debet in uſu rei illius præferri omnibus aliis. Quod Ius, & quam prælationem transfert in Donatarium, qui rem ſuam ei donat; nam poſità hac voluntate transferendi, videtur velle, quantùm eſt de ſe, transſerre in illum eandem connexionem, quam ipſe habet, ur periode ſit, acſi donatarius rem illam feciſſet, inveniſſet, apprehendiſſet, &c. quâ voluntare poſitâ homines prudenter exiſtimanr, donatarium fieri Dominum, quia moraliter loquendo perinde eſt, acſi ipſe eandem connexionem haberet fundantem tale genus prælationis. Cùm ergo dominium ſit humanum, & in ordine ad alios homines, quibus Dominus debet præferri in uſu rei ſuæ, neceſſe eſt, quòd connexio illa, in qua fundatur, ſit ſenſibilis & externa: non enim ſufficit, quòd ego velim fieri Dominus rerum omnium, quæ nullius in bonis defacto ſunt, ut ſtatim Dominium earum acquiram, niſi actum externum ſufficientem circa eas exerceam, nimirum eas apprehendendo, occupando, poſſidendo, &c. ſimiliter ergo oon ſufficit, quòd Dominus velir interiùs transferre in me Ius ſuũ, vel obligate ſe, quia cùm ille actus non ſit ſenſibilis, non poteſt ponere connexionem ſenſibilem humanam, quâ fundetur in me prælatio humana adversùs cæteros, ſed requiritur aliqnod ſignum externum, in quo fundetur Ius illud morale, & humanum: ergo ut oriatur obligatio juſtitiæ, requiritur ſignum externum, ex quo oriatur connexio ſenſibilis, & humana illius qui acquirit Ius novum cum re, ad quam ordinatur illud Ius. Ità Lugo.

13. Fundamentum hujus probationis impugnant RR. communiter, ut retuli *to. 1. tr. 2.* Sed in ordine ad præſentem quæſtionem totum tanquam verum poteſt permitti, ſicut & totus diſcurſus Lugonis, qui, ut patet ex ultimis verbis, plus non infert nec probat, quàm quod etiam inferebat tertia probatio aliorum, nempe, ad hoc ut alter poſſit ab aliis præferri in uſu talis rei, requiri ſignum externum, ut ibi oſtenſum eſt, nec poteſt ab ullo docto negari. Verùm non infert nec probat, quod erat probandum, ex tali interna promiſſione non obligari promittentem ad manifeſtaodam ſuam promiſſionem, eámque nôn revocandam, ur poſſit promiſſarius aliis præferri, ſicut hæres obligatur ad manifeſtandam liberalitatem reſtatoris, ut poſſit legatarius, ſi velit acceptare, aliis præferri. Quamdiu ergo hæc interna vis ſe obligandi non aliter impugnatur, non attingitur ſcopus adverſariorum.

14. Probandum ergo, quòd quantumvis homo conaretur & vellet ſe interiùs obligare Petro, ad non reſiſtendum illi, ſi velit ire per ſuum fundũ jure ſervitutis, &c. quòd inquam per ſolum actum internum non poſſit obligari ex juſtitia ad non reſiſtendum, & ad internam ſuam voluntatem illi manifeſtandam; neque poſſe à Petro antecedenter talem internam voluntatem ſufficienter acceptari, ut oriatur obligatio ex Juſtitia.

Probo autem hoc modo. Tamdiu non datur obligatio ex Juſtitia commutativa ad præſtandum Jus paſſivum, quamdiu in altero non datur Ius activum ad exigendum jus paſſivum. Hæc enim ſunt correlativa, ut oſtenſum eſt *to. 1. tr. 2.* & recipitur ab omnibus: atqui per ſolum actum internum non acquirit alter Ius activum, ad exigendam manifeſtationem voluntatis non reſiſtendi volenti ire per fundum, v. g. ergo nec inducitur obligatio ad præſtandum hoc jus paſſivum.

Quòd voluntas illa interoa deberet eſſe voluntas ſe obligandi ad manifeſtandam voluntatem conferendi jus *Itineris*, probatur. Quia quidquid aliud voluerit, erit merum propoſitum, & non promiſſio: ſi enim præciſè vult non reſiſtere eunti, poteſt hæc voluntas conſiſtere cum jure reſiſtendi: ſicut quis poteſt habere jus repetendi librum commodatum precariò, & tamen nolle repetere. Si dicas eſſe voluntatem conferendi jus eundi, hanc voluntatem habet etiam ille, qui non vult obligari niſi poſt acceptationem: ergo voluntas illa qoâ quis vult interiùs obligari antecedenter ad omnem alterius acceptationem, deberet eſſe voluntas & conferendi jus eundi, ſi alter velit acceptare, & inſuper voluntas non ſolùm hanc voluntatem manifeſtandi (nam hæc eſſet merum propoſitum, adeoque non induceret obligationem, certè eam non induceret ante ipſam manifeſtationem, nam in hunc finem vellet manifeſtare, ut naſceretur obligatio) ſed etiam ſe obligandi ad talem manifeſtationem. Hanc autem voluntatem dico non parere in altero jus activum ad hanc manifeſtationem exigendam, nec obligationem faciendi hanc manifeſtationem, tanquam Ius paſſivum: quod ſolum eſt probandum. Pro quo

15. Adverto ulteriùs, quòd ſicut in vita politica unius Reipublicæ, illæ ſolæ promiſſiones

nes

nes & pacta inducunt obligationem, quæ legibus non improbantur, ob bonum Reipublicæ, ità inſiſtendo Iuri naturæ, independenter à legibus humanis, illa ſola voluntas eſt inductiva obligationis, quam approbat auctor Naturæ, ut dixi Contr. 1. explicans objectum actûs promiſſorii. Hoc poſito

Probo jam Minorem argumenti ſuprà facti. Illa obligatio ex natura rei non datur, nec ab auctore naturæ approbatur, quam non expedit humano generi approbari: atqui non expedit approbari obligationem ex Iuſtitia reſultantem ex ſolo actu interno. Ergo talis obligatio non datur in homine, quantumvis conetur eam ſibi imponere. Major non indiget probatione, quia ſtultum eſt, cogitare quòd natura ferat leges, & non in bonum ſubditorum. Minor verò probatur. Illam obligationem non expedit à natura approbari, quæ ſi daretur, à toto ferè genere ſubditorum ignoraretur, imò ipſo naturæ inſtinctu impellerentur ad judicandum eam non dari, & ſic fruſtraretur talis lex naturæ ſuo fine, & non merè per accidens, ſed ex ipſa natura rerum, imò culpâ ipſius naturæ, quæ talem legem non ſufficienter promulgâſſet. atqui talis eſſet lex approbans obligationem ex Iuſtitia provenientem ex ſolo actu interno: ergo, &c. Majorem propoſitionem aliquoties uſurpavi & declaravi in *Opere Theologico, & in tomo 1. de Iure privatorum.* Minorem probo, tum ex ſenſu communi Theologorum, qui talem obligationem non agnoſcunt, & ſi qui ſunt, qui eam ſuſpicantur, hoc ideo eſt, quia putant, quædam illorum argumenta ſolvi non poſſe, quod tamen falſum eſſe conſtabit paulò pòſt. tum etiam ex eo, quòd nemo etiam timoratæ conſcientiæ ſibi ſcrupulum faciat, ſi retractet hujuſmodi internam voluntatem, quamdiu non eſt exteriùs manifeſtata, ſicut nemo ſibi ſcrupulum facit ſi revocet teſtamentum factum. Ergo, &c.

16. Hinc infero, quòd etiamſi voluntas interna eſſet aliquo ſigno externo expreſſa, v.g. ſi quis illam memoriæ causâ in charta ſcripſiſſet, quam tamen nemo hominum vidiſſet, & illam chartam combureret, adhuc voluntas illa eſſet mera interna, nullam pariens obligationem: quia, ut ſuprà inſinuavi, non ſufficit voluntatem quocunque ſigno expreſſiſſe, ſi illud ſignum nulli innotuit.

Confirmari fortaſſe poſſet Concluſio ex doctrina Theologorum in tr. de Angelis; quòd noſtri actus merè interni ità ſint ſecreti, ut nec ab Angelis poſſint cognoſci, niſi nobis volentibus. Quamdiu ergo hujuſmodi actus ſubſunt huic naturali ſigillo, ſubſunt pleniſſimo dominio hominis, ergo ſubſunt etiam ad hoc, ut poſſit ſine culpa injuſtitiæ illos revocare: dico: *ſine culpa Injuſtitiæ.* nam quòd non poſſit ſine culpa inconſtantiæ, non obſtat perfecto dominio in illos actus. Nunc adverſariorum argumenta videamus.

17. Objiciunt ergo 1. Voces ſunt ſigna conceptuum, nec vim habent obligandi, niſi ex actu interno quem exprimunt, quo quis ſe vult obligare: ergo actus internus ſolus obligat ſine ſignis. Hæc conſequentia eſt ſimilis huic. Sola approximatio non eſt ſufficiens ad combuſtionem ſine virtute ignis: ergò virtus ignis ſine approximatione comburit. Deinde nimium probat, nempe, quòd homo obligaretur per ſolum actum voluntatis internum ſine ſignis externis, etiam quando expreſſè vult tunc primùm obligari, quando alter acceptabit. quia etiam tunc ſola ſigna externa ſine actu voluntatis non obligant. Negatur ergo conſequentia, quia utrumque ſimul requiritur, nec enim expedit aliter poſſe obligari, ut probatum eſt.

Objiciunt 2. Si voluntas interna non obligat, hoc ideo erit, quia requiritur acceptatio: ſed ex natura rei non requiritur acceptatio. Ergo, &c. ℞. Quomodo requiratur vel non requiratur acceptatio, inferiùs tractandũ eſt: pro nunc diſſimulatâ Minore, negatur Major, quia nos aliam rationem dedimus. Quodſi aliqua acceptatio fundata in ſigno exteriore manifeſtativo actûs interni etiam requireretur, fortiſſimè eſſet probata Concluſio noſtra.

Objiciunt 3. Si heri promiſiſti actu interno, & hodie manifeſtes abſque novo actu interno promiſſario voluntatem internam heſternam, & ille acceptet, obligaris: ergo ex vi ſolius voluntatis præteritæ. ℞. Diſtinguendo antecedens: ſi hæc narratio eſſet merè ſpeculativa (qualem poſſet facere etiamſi illam heſternam voluntatem revocâſſet, ſicut teſtator poſſet alicui narrare, quòd heri fuerit à ſe ſcriptus hæres, cùm tamen teſtamentum laceraverit) nego antecedens, ſi fieret animo ordinante illam narrationem ad promiſſarium, ut haberet fundamentum acceptandi vel non id quod offertur, concedo antecedens, & nego conſequentiam. quia jam eſt repetita prior voluntas per ſimilem voluntatem internam.

Objiciunt 4. Poſſeſſionem & Dominium poteſt quis à ſe abjicere ſolâ voluntate non ampliùs poſſidendi vel habendi rem pro derelicta; ergo etiam poteſt in alium transferre. ℞. Poſſent adverſarii eodem jure inferre: ergo poteſt poſſeſſio & dominium ſolo animo acquiri: ergo poteſt quis uno momento fieri dominus omnium rerum necdum ab aliquo poſſeſſarum. Negatur ergo conſequentia, quia translatio juris in alium, eſt quædam acquiſitio dominii vel quaſi dominii. Antecedens etiam à multis negatur, in eo ſenſu quo adverſarii utuntur, nempe quòd irrevocabiliter amittatur, ſi animus non eſt exteriùs manifeſtatus, ſicut manifeſtatur ab illis, qui pecunias projiciunt in populum. Verùm,

 quo-

quomodo poſſeſſio amittatur, dictum eſt *to. 1. tract. 3. c. 3.*

18. Objiciunt 5. Si promiſſio interna juramento firmetur, obligabit, quam obligationem poteſt tollere is, cui res promiſſa fuerat: ergo voluntas interna obligat hominem homini. ℞. Si tale Iuramentum non fiat per modum voti (quo caſu obligat ex Religione ſoli Deo) ſed fiat homini, tunc inquit Lugo, cum Sanchez, non obligare. Quod ego intelligo, niſi contineat novam voluntatem ſe obligandi, eàmque manifeſtet. Ratio eſt, quia Iuramentum eſt acceſſorium promiſſioni; quamdiu ergo promiſſio non eſt ità concepta, ut ſit apta inducere obligationem, Iuramentum non inducet obligationem inter homines, obligatio autem quam inducit erga Deum, non poteſt ab homine privato remitti: & quidem erga Deum non poteſt inducere obligationem, niſi ſit de meliore bono. In idem recidit ſolutio P. Dicaſtillo n. 75. nullam obligationem ad hominem naſci in tali caſu, ſi neque promiſſio neque juramentum innoteſcat homini, niſi impropriè dicamus obligationem ad hominem, quia qui ſic juravit & adſtrinxit fidem ſuam Deo, non poteſt implere niſi dando homini ad quod aſtringitur non ex Iuſtitia, ſed ex religione ad Deum. Unde infero, quod ſi in tali Iuramento diſpenſaret Pontifex, nulla remaneret obligatio ex Iuſtitia, quæ tamen remaneret, ſi aliqua ex promiſſione interna nata fuiſſet.

Ex harum objectionum facili ſolutione poteſt pro Concluſione fieri argumentum negativum.

Nulla obligatio eſt aſſerenda, quæ non ſufficienter probetur: quia Libertas eſt in poſſeſſione, & pro illa tanquam cauſa ſummè favorabilili ſemper præſumitur, niſi contrarium efficaciter probetur. atqui, ut vidimus, obligatio quam adverſarii tribuunt actui merè interno, non probatur efficaciter: ergo non eſt aſſerenda.

CONTROVERSIA III.

Vtrum Promiſſio manifeſtata, ut obliget, requirat acceptationem de Iure Naturæ, vel Poſitivo.

SUMMARIUM.

AN Jure naturæ requiratur acceptatio promiſſarii ut acquirat jus. 19.
Solvuntur argumenta contraria. 20.
An requiratur de Jure poſitivo. 21.
An tam Jure Canonico quam Cæſareo. eod.
An ſint aliqui caſus in Iure excepti. 22.
An, ut debitor liberetur, requiratur acceptatio liberationis. 23. 24.
An acceptatio merè interna ſufficiat. 25.
An promiſſio debeat ad promiſſarium à promittente dirigi, & quomodo. 26.
Quid ſi promittens mortuus fuerit ante acceptationem. 27. *An ſufficiat acceptatio verbis æquivocis prolata.* 28.

QUoad 1. Negativam tenet Covarruvias & alii apud Sanchez, quos ſequitur P. Molina d. 263. Affirmativa eſt communis, cum qua

19. DICO 1. Jure naturæ requiri acceptationem promiſſarii, ut acquirat Ius adversùs promittentem, non quidem quaſi neceſſe ſit, ut ipſe promiſſarius ponat talem acceptationem, ſed ſatis eſt, ſi alius ejus nomine, vel authoritate acceptet, unde & ipſe Magiſtratus per ſuam legem poteſt hujusmodi acceptationem facere, & ſupplere voluntatem ſubditorum, quando id illis expedire videbitur.

Ex qua concluſione deducitur 1. Poſſe promittentem reſilire ante acceptationem, niſi lex hujusmodi reſilitioni reſiſtat, eam annullando, quo caſu non propterea Promiſſarius acquiſivit Ius circa rem promiſſam, (quia adhuc poteſt deliberare an velit acceptare necne, & ſi nollet acceptare, promittens eſſet penitus liber) ſed ſolùm acquiſivit Ius ex diſpoſitione legis, ut promittens debeat exſpectare reſolutionem promiſſarii.

Infertur 2. Neque Iure poſitivo poſſe fieri ut nulla penitus acceptatio requiratur: quia Jus poſitivum non poteſt facere, ut non requiratur id, quod requiritur de Iure naturæ, alioquin poſſet facere, ut quis invitus fieret ſponſus vel maritus ſine ullo conſenſu. Quia tamen, ut vidimus, aliqui negant, requiri de Iure naturæ acceptationem, ideo paulò pòſt ſpecialiter videbimus, quid de Iure poſitivo dicendum ſit, præſcindendo à Iure Naturæ, & pro tunc transmittendo, quòd de Iure Naturæ non requiratur.

Probatur nunc Concluſio facilè. Ius activum adverſus eum qui ex Iuſtitia obligatur, fundatur in voluntate illius qui dicitur habere Ius: eſt enim de conceptu Obligationis ex Iuſtitia, habere pro menſura voluntatem alterius in ſuum commodum obligantis ex præſuppoſito aliquo titulo primævo, vel ſecundario, ut copioſè probatum eſt *to. 1. tr. 2.* & recipiunt nunc Theologi communiter. atqui hæc voluntas eſt formaliſſima acceptatio, & quamdiu talis voluntas non datur, non habetur obligationis menſura, adeoque nec datur obligatio: ergo ſine aliqua acceptatione non datur ex Iuſtitia obligatio: ergo ad acquirendum Ius adverſùs promiſſorem non minùs requiritur acceptatio, quàm requiratur animus habendi ut ſuum,

ut

ut acquiratur dominium rei in nullius bonis exiſtentis. Reverâ enim cujuscunque Iuris etiam perſonalis acquiſitio eſt quaſi dominii comparatio, cùm etiam tale Ius ſit pretio æſtimabile, vendique poſſit.

20. Objiciunt 1. Reſpublica per leges quandoque reddit promiſſionem irrevocabilem etiam ante acceptationem: atqui hoc non poſſet, ſi acceptatio eſſet Iure naturæ neceſſaria. ℞. In illis caſibus, vel non oriri aliud Ius, niſi irrevocabilitatis, ut paulò ſuperiùs expoſui, & tradit Leſſius *dub. 6. n.* 40. vel ſi in Promiſſario naſcitur aliquod Ius ad ipſam rem promiſſam, Reſpublica loco illius acceptat.

Objiciunt 2. Acceptatio non inducit obligationem, ſed promiſſio: ergo non requiritur. ℞. Acceptationem non eſſe quidem formalem obligationem, ſecundùm id quod importatur in Recto, importari tamen in obliquo, ſicut in obliquo importatur negatio legis irritantis promiſſionem.

21. DICO jam 2. Etiamſi daremus, acceptationem non requiri neceſſariò de Iure naturæ, ea tamen requireretur de Iure poſitivo, ſaltèm regulariter (quidquid ſit de caſibus particularibus, de quibus poſtea) & ideo ante acceptationem poteſt promiſſio licitè & validè revocari, ità ut ſubſequens acceptatio ſit inanis. Procedit autem Concluſio non ſolùm de obligatione civili, ſed etiam de naturali, ut obſervavit Molina, & poſt eum Lugo: quia leges non ſatis conſuluiſſent, ſi ſolam obligationem civilem voluiſſent impedire, relictâ in ſuo vigore naturali obligatione.

Probatur Concluſio. Imprimis ex lege 10. ff. de Donationibus. [Abſenti ſive mittas qui ferat, ſive quod ipſe habeat, ſive habere eum jubeas, donari rectè poteſt. Sed ſi neſcit rem, quæ apud ſe eſt, ſibi eſſe donatam, vel miſſam non acceperit, donatæ rei Dominus non fit, etiamſi per ſervum ejus, cui donabatur, miſſa fuerit: niſi eâ mente ſervo ejus data fuerit, ut ſtatim ejus fiat.] Vltima verba ideo vera ſunt, quia ſervus poteſt etiam inſcio Domino acquirere, ut ſæpiùs dictum eſt. Item *l. 4. ff. de pollicit. in fin.* ibi. *Cùm non appareat mutata eſſe domini voluntas.* Plures textus allegant Leſſius & ex eo Lugo, ſed vel nihil dicunt de hoc puncto, vel facilè eludi poſſent, vel loquuntur de contractibus ſpecialibus inducentibus reciprocam obligationem.

Procedit deinde Concluſio non ſolùm de Iure Cæſareo, ſed etiam de Canonico, de quo aliqui immeritò negârunt, cùm nullibi contrarium ſtatutum reperiatur, & ideo etiam hoc Iure Ius Cæſareum obſervandum, juxta regulam traditam in tract. de Legibus, quòd Sacrorum Statuta Canonum Principum Conſtitutionibus adjuventur. Imò ſatis clarè habetur in illo ipſo capitulo, quod adverſarii objiciunt, nempe cap. 17. *de præbend. in 6.* ubi dicitur. [Si tibi abſenti per tuum Epiſcopum conferatur beneficium: licèt NB. per collationē hujuſmodi (*NB. donec eam ratam habueris*) Ius in ipſo beneficio, ut tuum dici valeat, non acquiras.] Quid clariùs? ſed verba ſequentia malè intellexerunt adverſarii, quibus negatur Epiſcopo poteſtas diſponendi aliter de beneficio collato etiam ante acceptationem. *Ipſe tamen Epiſcopus (niſi conſentire recuſes) in perſonam alterius ordinare nequibit.* Ratio hujus eſt, quia Epiſcopus non habet ſupremam & abſolutam poteſtatem diſponendi de beneficiis, ſed dependentem à voluntate Summi Pontificis, qui committit Epiſcopo electionem perſonæ, quâ electâ Pontifex cenſetur illi conferre beneficium, & ideo Epiſcopus jam eſt functus officio ſuo, ut beneficium non ſit ampliùs vacans. Ità Molina & Lugo, qui comparant Epiſcopum illi, quem teſtator eligeret, ut nominaret filium aut fratrem, cui hæreditas eſſet relicta: qui ſi unum præ alio nominat, & eligit, non poteſt deinde variare. Verùm in exemplo hoc non requiritur veritas, an ſcilicet poſſit hæreditas conferri in alterius arbitrium, de quo egi ſuo loco.

22. Videndum nunc eſt, an ſint aliqui caſus, in quibus, vel lex ſuppleat acceptationem, vel ſaltèm reſiſtat revocationi. Et primò aſſignatur ab aliquibus promiſſio facta cauſæ piæ. Quæ ſententia nullo planè nititur fundamento, quia nullâ lege redditur hujusmodi promiſſio irrevocabilis; neque adducitur lex ſupplens defectum acceptationis particularis, quod tamen neceſſe eſſet, ſuppoſitâ noſtrâ ſententiâ, quòd acceptatio requiratur jure naturæ.

Secundò, aſſignantur caſus qui habentur in lege 3. *pr. &* §. 1. *ff. de Pollicit.* ubi diſtinguitur *Pactum à Pollicitatione*; quòd Pollicitatio ſit [offerentis ſolius & promiſſum: & ideo illud eſt conſtitum, ut ſi ob honorem (*à Republ. acceptum*) pollicitatio facta fuerit, quaſi debitum exigatur. Sed & cœptum opus, licèt non ob honorem promiſſum, perficere promiſſor eo cogetur, & eſt conſtitutum. §. 1. Si quis quam ex pollicitatione tradiderat rem Municipibus, vindicare velit, repellendus eſt à petitione: æquiſſimum eſt enim hujusmodi voluntates in civitates collatas, pœnitentiâ non revocari. Sed etſi deſierint municipes poſſidere, dicendum erit actionem eis concedendam.] & lege 4. *Propter incendium, vel terræmotum, vel aliquam ruinam, quæ Reipublicæ contingit, ſi quis promiſerit, tenetur.* & lege 7. *Ob caſum quem civitas paſſa eſt, ſi quis promiſerit, ſe quid facturum, etſi non inchoaverit, omni modo tenetur.* Ex his textibus videtur Pollicitatio obligare abſque acceptatione, quia ſi acceptatio interveniſſet, jam non eſſet Pollicitatio, ſed Pactum, nempe duorum conſenſus.

Card. de Lugo putat, pollicitationem etiam includere acceptationem quando obligat, & ſolùm differre à Pacto, quòd quando nulla præceſſit

ſit Diſcordia, ſit Pollicitatio, quando verò præceſſit Diſcordia ſit pactum, dictum à pace. Ego hanc interpretationem tanquam quæſitam & divinatoriam, ac omnibus Interpretibus contrariam, non recipio; malóque dicere, Pactum differre à Pollicitatione, quòd *Pactum* dicatur, quando intervenit conſenſus explicitus duorum, Pollicitatio verò, quando tantùm unius explicitus conſenſus intervenit: qui tamen non obligat, niſi ſaltèm antecedens & univerſalis ac tacita quædam acceptatio intervenerit, lege ſic ſtatuente, prout in adductis legibus dicitur, *ità conſtitutum eſſe*.

Tertiò, ſolet afferri caſus Emancipationis: nam licèt habentes uſum rationis non poſſint emancipari & è patria poteſtate dimitti ſine conſenſu, Infantes tamen poſſunt ſine conſenſu emancipari. *l. 5. C. de Emancip. lib. in fine.* ibi. *Niſi Infantes ſint, qui & ſine conſenſu etiam hoc modo ſui Iuris efficiuntur*. atqui per emancipationem acquirunt aliquod Ius: ergo ſine conſenſu videtur poſſe acquiri aliquod Ius. ℞. Si per emancipationem Infantes aliquod ius acquirunt, licèt acquirant ſine acceptatione propria, non tamen ſine aliena, nempe Reipublicæ. Porrò ſicut pater ex Iure poſitivo habebat patriam poteſtatem, ità ex ejuſdem indulgentia poteſt eam reſpectu infantis dimittere, ſicut poteſt ſervus etiam non conſentiens dimitti, & tunc ſicut ſervus, ità infans ſit ſui Iuris, non quaſi hoc conferat pater tanquam aliquid de ſuo, ſed quia patre abjiciente Ius poteſtatis incipit filius habere effectum *ſui Iuris* ex rei natura: qui effectus formalis completur per abjectionem patriæ poteſtatis abſque collatione alicujus poſitivi Iuris, ſicut ſervus fieret liber nolens volens per mortem Domini non habentis ullum hæredem. Sic fundus fit liber à ſervitute, præciſè per hoc quòd fundus dominans pereat.

Quartò, putant aliqui poſſe naſci obligationem ex Iuſtitia ſine acceptatione, quando quis pollicitationem Iuramento firmaret: quia Iuramentum poteſt ſervari ſine peccato. Ità poſt quoſdam alios P. Molina d. 293. n. 19. Sed hoc meritò communiter ab aliis negatur, quos refert & ſequitur Lugo *n. 50.* Ratio eſt, quia ſicut promiſſio eſt conditionata, ſi alter acceptet, ità Iuramentum eſt conditionatum, præſtandi promiſſum ſi acceptetur; ergo quamdiu non acceptatur Iuramentum, non inducit obligationem ex iuſtitia, ſed ad ſummum ex Religione induceret, ſi ad Deum per modū voti dirigeretur abſolutè, & eſſet de meliore bono.

23. Occaſione hactenus dictorum Dubitatur, an ſicut requiritur acceptatio in promiſſario, ut promiſſor illi obligetur ex Iuſtitia, ità etiam ut aliquis mihi ex Iuſtitia obligatus, v.g. ad colendam meam vineam, deobligetur & liberetur ab hac obligatione, requiratur illius acceptatio liberationis.

Hanc quæſtionem non invenio tractatam niſi à Card. de Lugo *à n. 53.* qui omnino putat eſſe affirmandum: unde infert, quòd etiam ſi Creditor diceret debitori: cedo jure meo, & nolo te ampliùs mihi debere: ſi tamen debitor nollet acceptare, eſſet quidem vi illius ceſſionis liber ab obligatione, ſed revocabiliter, adeoque poſſet creditor illam ſuam ceſſionem revocare, & denuò ſibi habere obligatum debitorem, præciſè quia noluit liberationem acceptare: ſi tamen eam acceptâſſet, irrevocabiliter eſſet liber.

Cardinali de Lugo in hoc non ægrè conſentio, quòd per ſolum actum internum, quo quis vellet cedere jure ſuo, non amittat Ius, nec alter ullo modo ſit liber. Ratio mea eſt, quia talis actus internus dum eſt internus, in ordine ad humanum commercium perinde eſt, ac ſi non eſſet. Idem dicendum eſſet, ſi quidem aliquo externo ſigno voluntatem expreſſiſſet, ſed quod ſignum ad nullius hominis notitiam pervenit. De hoc ſuperiùs ſatis dictum eſt.

Cæterùm, non conſentio Lugoni in reliquo, & longè verius exiſtimo, ad hoc ut alter ſit irrevocabiliter liber, nullam ex parte illius requiri acceptationem, ſed obligationem exſpirare, ſicut exſpiraret, ſi creditor moreretur abſque omni hærede, vel ſi debitum fuiſſet intranſmiſſibile ad hæredes. Ratio, quæ mihi eſt inſtar demonſtrationis, & quam Lugo non proponit, eſt hæc, quia ut *to. 1. tr. 2.* probatum eſt, omnis obligationis ex Iuſtitia Menſura, regula & fundamentum, eſt Creditoris Voluntas habitualiter durans, quâ vult alterum obligatum: atqui hujuſmodi voluntas deſinit habitualiter in ordine ad humanum commercium perſeverare, quamprimum eſt revocata, & revocatio hominibus manifeſtata. Ergo non poteſt ſubſiſtere obligatio. Minor facilè probatur. Nam hoc modo ſufficit aliquem habere rem ſuam pro derelicta, ità ut ſine nova occupatione non poſſit ampliùs eſſe illius Dominus, ut fatetur ipſe Lugo.

24. Hinc etiam patet, ab eodem non ſufficienter ſolvi argumenta, quæ ipſemet ſibi objicit. Primum ſic. Remittens alteri debitum, nullius rei transfert dominium, vel poſſeſſionem in alium, ſed ſolummodo abjicit dominium Iuris, vel rei ſibi debitæ: poteſt autem quilibet pro ſola ſua libertate abjicere à ſe dominium rei ſuæ. Reſpondet Lugo, liberari debitorem revocabiliter. Hæc reſponſio multis impugnari poſſet, ſed non eſt operæ pretium. Deberet Lugo oſtendere, quare irrevocabiliter abjiciatur dominium rei, quando quis eam vult habere pro derelicta, & non etiam quando abjicit Ius quod habet adverſùs debitorem: cùm in priore caſu nulla requiratur acceptatio.

Secun-

Digitized by Google

Secundum argumentum eſt. Conſenſus & acceptatio promiſſarii in tantùm exigitur ad obligandum promiſſorem, in quantùm promiſſarius acquirit de novo Ius illud, & nemo cogi poteſt invitus acquirere: ſed debitor cui debitum remittitur, nihil acquirit, & quantumvis reſiſtat, liberari poteſt à debito per ſolam voluntatem creditoris remittentis: ergo ad valorem & irrevocabilitatem remiſſionis non requiritur acceptatio ipſius debitoris. Ad hoc ſuum argumentum reſpondet Lugo in fine ſectionis, negando, quòd debitor per debiti condonationem nihil acquirat: imò enim, inquit, acquirit jus quod creditor ad debitum habebat, quod tamen jus, quia nemo jus habere poteſt adverſùs ſeipſum, confunditur ſtatim, & perit in debitore. Has phraſes ego non intelligo: quomodo enim ſtatim perit, quod acquiritur per acceptationem? & quomodo confunditur, vel cum quo? quæro ex Cardin. de Lugo: an per talem ceſſionem acceptatam acquirat plus Iuris, quàm acquireret, ſi ille cui obligatus eſt, ſine hærede moreretur? deinde, cur non pari modo dicere potero, requiri etiam acceptationem oblatæ manumiſſionis & libertatis à Domino? cur enim ſervus non acquirit illud ipſum Ius quod priùs habebat Dominus? cur non, quia nemo poteſt eſſe Dominus ſui ipſius, hoc jus ſtatim confunditur? cur non ſtatim perit? & tamen Lugo docet, ſervum poſſe etiam invitum manumitti: quidquid ergo de ſervo reſpondebit Lugo, totum poteſt ad ipſius argumentum de donatione reſponderi. Nam ſicut Lugo dicit, ideo requiri acceptationem condonationis debiti, quia eſt quædam *donatio*: ergo, inquit, ſicut in donatario requiritur acceptatio, ità etiam requiritur in debitore acceptatio ad valorem condonationis. (Ità Lugo) ſic ego contra illum. atqui etiam Dominus manumittendo donat ſervo libertatem, & condonat ſervitutem: ergo etiam requiretur acceptatio: atqui hoc negat Lugo, ergo Condonatio ſeu ceſſio Iuris non requirit id quod requirit Donatio alicujus rei cujus alter ſit Dominus de novo. Debemus ergo omnes aſſignare diſcrimen inter donationem, v. g. equi, & condonationem debiti, ſeu remiſſionem obligationis.

Diſcrimen autem fundamentale eſt hoc, quòd homo à natura ſit liber ab omni obligatione ſervitutis, & debiti pecuniarii, vel alterius ſimilis: non item à natura ſit Dominus hujus fundi, hujus equi, &c. ſicut ergo ut acquirat dominium equi, fundi, &c. qui in nullius bonis eſt, requiritur voluntas habendi ut ſuum, & aliquis titulus v. g. occupationis, &c. ità ut dominium ab altero habente talem titulum acquiram, requiritur voluntas habendi ut meum. at verò econtra, ſicut ut à natura ſim liber, non requiritur ulla mea voluntas volendi eſſe liber, ità etiam ut fiam liber à ſervitute, alióve debito, non requiritur aliqua voluntas in me, ſed ſufficit quòd alter objiciat Ius, quod contra naturalem libertatem adeptus eſt.

25. Quæret aliquis 1. An ſicut promiſſio mera interna, non ſufficit ut pariat obligationem, ſed debet exteriùs manifeſtari, ità etiam non ſufficiat acceptatio merè interna, ſed debeat exteriùs manifeſtari. Card. de Lugo putat ſufficere merè internam acceptationem; & hanc ſuam opinionem fundat in alia doctrina, quâ probaverat, non eſſe neceſſe, ut acceptatio (in contractibus non oneroſis) veniat ad notitiam promittentis. vnde infert: ergo ſufficit interna acceptatio. Hanc conſequentiam non admitto; nam, ut ſuprà dixi, datur medium inter meram internam acceptationem, & ejus actualem intimationem: nempe ſi per talia ſigna manifeſtetur homini, ut per ſe loquendo poſſet venire ad notitiam promittentis: & ità tenent alii omnes DD. imò fatente Lugone ſupponitur à Sylveſtro, Turriano, Thoma Sanchez. Vnde apparet, non benè argumentari Lugonem contra hos AA. quòd inde ſequeretur, ſufficere, ſi promiſſarius lectis donationis litteris diceret in cubiculo ſuo, nemine audiente: *accepto*: quæ vox in tali caſu nullam haberet utilitatem: ergo nec requiritur. Negamus ſequelam, quia debet, ut dixi, ſaltèm alicui homini eſſe manifeſtata, ut non ampliùs contineatur inter ſecreta cordium, ſed jam ſit aliquo modo in hominum commercio.

26. Quæret aliquis 2. An ad hoc ut promiſſio acceptata obliget, ſufficiat ſi promiſſario per quemcunq; innoteſcat voluntas promittentis, vel an requiratur, ut (ſi abſens ſit) illi per ſpecialem nuntium vel Epiſtolam ſignificetur. Hoc ſecundum communiùs quidem affirmatur, ſed ſine ſufficienti fundamento. Illud quidem cum Leſſio n. 42. concedo, quòd quando quis ſpecialem nuntium deſtinaret, & alius præcurreret ac ſignificaret promiſſionem, & alter acceptaret, probabiliter necdum naſceretur obligatio, ex defectu nimirum intentionis promittentis, qui non vult antè obligari, quàm alter per nuntium intelligat, & acceptet. Cæterùm exiſtimo non requiri, ut per ſpecialem nuntium ſignificetur, quod etiam fatetur Lugo n. 72. quia ſufficeret, ſi coram aliquibus hoc diceret, eo animo, ut ad promiſſarium perveniat.

Hinc autem ego infero, quòd quando promittens coram aliquo manifeſtaret ſuam voluntatem, dicendo: *Volo Petro* (abſenti) *eſſe obligatus dare equum, ſi ille promiſſionem acceptet*: quòd inquam, adeſſet ſufficientiſſimus animus dirigens promiſſionem ad Petrum. Nam præſumitur in hunc finem animum internum manifeſtare præſentibus, ut ad Petrum, quacunque viâ, perveniat, dum aliud non addit. Et ſanè immeritò citat in contrarium Lugo Molinam *d. 264. n. 3.* expreſsè enim hoc tantùm aſſerit de Jure communi & poſitivo in Contractu Donationis, quo

ſenſu etiam loquuntur cæteri apud Molinam, & Turrianus, non item de Iure naturæ.

27. QUÆRITUR 3. An Promiſſarius poſſit acceptare promiſſionem, ſi promittens mortuus fuerit ante acceptationem. ℞. Cum communi ſententia affirmativè, contra plures quos ſequitur Caſtro Palao *p. 4. n. 10.* Patet in acceptatione hæreditatis & legatorum: & quia hæc poteſt eſſe & præſumitur fuiſſe intentio promittentis, ſub hac conditione, & in illud tempus, quo promiſſio acceptabitur. Quid autem in hoc puncto dicendum ſit, ſi quis alteri per Mandatarium promitteret, & ante executionem mandati moreretur, conſtabit ex dicendis in Contractu *Mandati*. Aſſentior tamen illis, qui cum Caſtro Palao docent econtrario, ſi ante acceptationem moriatur promiſſarius, non poſſe hæredes acceptando firmare promiſſionem: nam Ius acceptandi eſt ſummè perſonale, nec tranſmittitur ad hæredes, ut in ſimilibus alibi dixi.

28. QUÆRES 4. Si acceptans promiſſarius utatur verbis æquivocis, quæ poſſunt ſignificare animum acceptantem, & animum deliberantem, vel etiam animum recuſantem, eò quòd ſoleant diverſimodè uſurpari, an talis acceptatio ſufficiat, v. g. ſi quis diceret: *Habeo gratias pro optimo erga me affectu & voluntate.* cujuſmodi verba ſolent ſæpè eſſe verba recuſantis. Reſpondeo, ſi ſubſit animus acceptandi, ſufficere. Ratio redditur ex principio generali Theologorum in materia de Sacramentis, quòd nempe verba æquivoca determinentur ab intentione loquentis. Hinc

Infero, poſſe etiam ſilentium eſſe ſufficiens externum ſignum acceptationis: quia ſilentium eſt ſignum hujuſmodi æquivocum, & ſæpè ſignificat animum conſentientem, ſæpè etiam animum deliberantem. Quid autem præſumi poſſit, ex aliis circumſtantiis, & ex rei oblatæ qualitate colligendum eſt.

CONTROVERSIA IV.

An, & quo ſenſu poſſit promitti factum alienum.

SUMMARIUM.

AN obligetur promittens factum alienum, cum animo illud procurandi. 29.

Quibus caſibus teneatur, vel ad procurandum, vel ad intereſſe. 30.

An promittens factum alienum ſub pœnâ, teneatur ad pœnam, ſi omnem operam adhibuit. 31.

29. DICENDUM 1. Qui ſimpliciter & abſolutè promittit factum alienum, & non expreſſit, ſe curaturum, ſed abſolutè promiſit factum alienum, de Iure Civili non obligatur ità, ut contra eum detur actio. (exceptis quibuſdam caſibus) Si tamen habuit intentionem ſe obligandi ad procurandum factum alienum, tunc in conſcientia obligatur illud procurare ſeriò & ſincerè. & hujuſmodi intentio poteſt ex circumſtantiis colligi, v. g. qui promittit alienum matrimonium, cenſetur ſolùm velle promittere ſe procuraturum, & non ſe velle obligare ad intereſſe. Quodſi ex circumſtantiis colligeretur, quòd vellet ſe obligare ad intereſſe, ſi alius rem promiſſam non præſtet, ad hoc etiam obligatur. Hæc poſterior pars concluſionis non habet difficultatem. Prior pars probatur imprimis ex §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* [Si quis alium daturum, facturúmve quid promiſerit, non obligabitur. veluti ſi ſpondeat, Titium quinque aureos daturum. Quodſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.] & ex §. 21. *Verſâ vice, qui alium facturum promittit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.* & *l.* 38. *pr. ff. de V. O.* ibi. *Nemo alienum factum promittendo obligatur.* & *l.* 83. *p. ff. eod.* ibi. *Itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum, non obligatur.*

Quodſi quis adjecit, ſe curaturum, ut alius præſtet, & deinde non curat, tenetur ad intereſſe, ſicut in aliis obligationibus faciendi. *l. 72. ff. de V. O. pr.* ibi. *Celſus ait, poſſe dici, juſtâ æſtimatione facti dandam eſſe petitionem.*

30. Sunt tamen aliqui caſus in Iure excepti, quibus promittens factum alienum, etiamſi non expreſſerit, ſe curaturum, tenetur vel ad procurandum, vel etiam ad intereſſe.

Primus caſus eſt, quando quis cenſetur promittere factũ ſui hæredis, eò quòd ipſe non poſſit ampliùs præſtare, & habetur caſus in *l. fin. C. de contrah. & committ. ſtipul.* ubi ſtatuitur, quòd tale factum præſtare debeat hæres ex præſumpta voluntate teſtatoris. unde inferunt DD. quòd quando teſtator promittit factum hæredis, teneatur gravare hæredem ut id præſtet; & quòd tunc cenſeatur promittere factum hæredis, quando aliquid promittit ſe facturum tempore mortis, quod tamen patet ipſum non poſſe facere. Caſus ità ponitur in d. lege. [Si quis ſpoponderit Inſulam *cùm moriebatur* ædificare ſtipulatori, impoſſibilis veteribus videbatur hujuſmodi ſtipulatio: ſed nobis (*inquit Auguſtus*) ſenſum contrahentium diſcutientibus, veriſimile eſſe videtur, hoc inter eos actum, ut incipiat quidem NB. contra morientem obligatio, immineat autem hæredibus ejus, donec ad effectum perducatur. Nemo enim ità ſtultus invenitur, ut tali animo faceret ſtipulationem, ut putaret, poſſe tantum ædificium in uno momento horæ extollere, vel eum, qui moritur, talem habere ſenſum, quòd ipſe ſufficeret ad hujus operis completionem. Sancimus itaque, ſi quid tale evenerit, hæredes ejus teneri, ut factum, quod mortis tempore facere promiſit, hoc hæredes ejus adimpleant, quaſi NB. ſpeciali hæredis mentione habitâ, licèt hoc minimè fuerit

ut expreſſum. Quemadmodum enim ſi in dando concepta fuerit ſtipulatio, & contra hæredes tranſmittebatur, ità & ſi in faciendo eſt, licèt in mortis tempore colligatur, attamen ad ſimilitudinem in dando conceptæ ſtipulationis & hæredes obligari: ut non diſcrepet factum à datione: ſed ſit lex noſtra per omnia ſibi conſentanea. Quod & in legatis ſimili modo relictis obſervari cenſemus.]

Secundus caſus habetur in l. 81. ff. de V. O. *Quotiés quis alium ſiſti promittit, nec adjicit pœnam, (puta vel ſervum ſuum, vel hominem liberum) quæritur, an committatur ſtipulatio: & Celſus ait, in id quantùm intereſt ſiſti, contineri. nam qui alium ſiſti* (in Iudicio) *promittit, hoc promittit, id ſe acturum, ut ſiſt.* ex qua lege inferunt DD. quòd qui promittit, alium compariturum in Iudicio, ità teneri ad curandum, ut compareat, ut ſi non comparéat, teneatur ſtipulatori, quantum illius intereſt, comparuiſſe.

Tertius caſus eſt in lege 2. *ff. Ratam rem haberi* [In ſtipulatione, de rato habendo, non eſt cogitandum rei promittendi vel ſtipulandi compendium, ſed quid interfuerit ejus, qui ſtipulatus eſt, ratum haberi quod geſtum eſt.] Quando ergo aliquis alteri promittit, alium ratum habiturum, quod ipſius nomine promittit, & ille alius non habet ratum, promittens tenetur ad intereſſe, quod (ut notat Gloſſa) ſæpè majus eſt, quàm ipſum principale.

Quartus caſus eſt, ſi quis promittat, rem pupilli ſalvam fore per alium, quod colligitur ex lege 1. §. 2. junctâ lege. 7. *ff. de Stipulationibus prætoriis: Prætoriæ ſatisdationes perſonas deſiderant pro ſe intervenientium.*

Quodſi quis factum alienum promittat adjectâ pœnâ, cenſetur ſe ſolùm ad pœnam obligare, ut patet ex Juribus paulò antè recitatis.

Denique qui promittit factum filii aut ſervi, ad quod eum poteſt adigere, ſi non adigat, tenetur ad intereſſe, quia habet factum in ſua poteſtate.

31. QUÆRES. Qui adjecit pœnam, ſub qua promiſit ſe procuraturum factum alienum, ſi deinde omnem operam debitam adhibuit, an nihilominus teneatur ad pœnam. Plures Juriſtæ apud Covarruviam *de Pactis. p. 2. §. 4. n. 3.* affirmant. P. Molina diſtinguit. Si dicat: *Promitto ſub tali pœna, Petrum cum effectu facturum*: tunc teneri, ſecùs non teneri. Alii quos ſequitur Lugo, negant unquam debere: quia pœna ſupponit culpam. Ego quidem exiſtimo plerumque præſumi poſſe, quòd tantùm voluerit ſe ad pœnam obligare, ſi culpam commiſerit, puto tamen, nonnunquam poſſe contrarium apparere ex circumſtantiis, ut pœna non formaliter, ſed materialiter ſumatur, præſertim ex ſimili modo loquendi, qualem poſuit Molina, quidquid improbet Lugo; poteſt enim talis videri velle dicere: *ſi mea cura non habebit effectum*, ego ad talem pœnam tenebor: nam licèt non habeat tunc rationem pœnæ Theologicæ, poteſt tamen habere rationem pœnæ civilis, quæ ſæpè etiam pro caſu fortuito infligitur, ut alibi dictum eſt: & conſtat in Religionibus ubi diſplina viget, imponi pœnas etiam ubi nulla culpa formalis præceſſit.

CONTROVERSIA V.

De Promiſſione Solenni, hoc eſt, Stipulatione.

De hac agitur ſub Titulo de Verborum Obligationibus: quæ quia copioſam continet Materiam, in plures §§. hæc Controverſia dividetur.

§. I.

Utrum Stipulatio ſit Contractus propriè dictus. An ſtricti Juris, *an Iuris Gentium, vel Civilis.*

S U M M A R I U M.

AN Stipulatio ſit propriè dictus Contractus. 32.
An Acceſſorium poſſit convenire in genere cum ſuo principali. eod.
An Stipulatio ſit ſtricti Iuris: Iuris Gentium, an Civilis. 34.
Intellectus legis 8. §. fin. ff. de acceptil. 35.

32. STipulatio ſuperaddit nudæ promiſſioni certas ſolennitates, quas infrà referemus, ſine quibus non pareret Promiſſio, de Iure communi, actionem Civilem, ut præcedente tractatu dictum eſt. Quæritur antè omnia, an cum aliis contractibus conveniat univocè, & ſit propriè dictus contractus. Negativam dicit communem (neſcio quo Iure) Emanuel Suarez in Theſauro receptarũ ſententiarum, *v. ſtipulatio. n. 199.* eam tenent aliqui Interpretes in *l. 19. ff. de V. S.* & inſuper Accurſius, Alciatus, Bartolus & alii poſt ipſum.

DICENDUM tamen cum communi Interpretum, eſſe Contractum verè dictum. Probatur 1. ex eo, quòd à Juſtiniano §. 2. J. de Obligat. expreſsè inter Contractus, prout hi quaſi Contractibus opponuntur, numeret his verbis, *Prius eſt, ut de iis, quæ ex Contractu ſunt* (obligationes) *diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu.* Quòd autem ſtipulationem opponat Contractibus impropriè dictis, disertè iterum affirmat in principio tituli *de Obligationibus quæ ex quaſi Contractu naſcuntur*: his verbis. *Poſt genera Con-*

ra Contractuum enumerata, *diſpiciamus etiam de iis obligationibus*, *quæ quidem NB. non propriè naſci ex Contractu intelliguntur.* & hic eſt titulus 28. cùm priùs titulo 16. de ſtipulatione egiſſet. Hinc meritò in toto Iure frequenter *Contractus* vocatur, illíſque adnumeratur, præſertim *l.* 1. §. 3. *ff. de Pactis.* [Adeo autem Conventionis nomen generale eſt, ut eleganter dicat Pedius, nullum eſſe Contractum, nullam Obligationem, quæ non habet in ſe Conventionem, ſive re, ſive verbis fiat: nam & NB. Stipulatio quæ verbis fit, niſi habeat conſenſum, nulla eſt.]

Probatur 2. Quia convenit illi tota definitio Contractûs, prout differt à Nudo Pacto, cúmque definivi tract. præced. quòd ſit *Conventio ultro citróque habita, pariens actionem civilem.* quæ omnia ſtipulationi convenire patebit ex dicendis.

33. Objicitur 1. definitio Labeonis in lege 19. ff. de V. S. ubi Labeo dicit, *quòd quædam agantur, quædam gerantur, quædam contrahantur.* & Actum *quidem generale verbum eſſe, ſive verbis, ſive re quid agatur, ut in ſtipulatione, vel numeratione*: Contractum *autem ultro citróque obligationem, quod Græci* Synallagma *vocant, velut Emptionem venditionem, Locationem, Conductionem, Societatem*: Geſtum *rem ſignificare ſine verbis.* Jam ſubſumitur: atqui ſtipulatio non parit ultrò citróque obligationem: ergo non convenit illi definitio Labeonis. ℞. Jam à nobis dictum eſſe præced. tract. Contractum aliquando ſtrictiſſimè ſumi pro ſolo ſynallagmate, quo non fit, quominus etiam latior acceptio ſit propria & univoca: ſicut *Angeli.* ſtrictiſſimè ſonant ſolos Angelos bonos, per quod non fit, quominus etiam Angeli mali ſint propriè dicti Angeli. Porrò Labeo in d. lege non ex uſu Iuris, neque ex propria ſententia, ſed ex mente Prætoris Vrbani, cujus Edictum interpretabatur, contractum ibi deſcripſit.

Objicitur 2. Quod comparatur cum genere aliquo, hoc ipſo non eſt ex illo genere. Arqui ſtipulatio comparatur cum genere Contractuum *l.* 5. *ff. h. t.* & §. 3. *J. de divis. ſtipul.* dum dicuntur aliquæ ſtipulationes eſſe *conventionales* hoc eſt, contractibus adjici ſolitæ. ℞. Poſſe utique unam ſpeciem cum alia vel aliis ſpeciebus ejuſdem generis comparari, & hoc fit in lege cit. ſic enim Angeli mali poſſunt comparari cum bonis, & Moloſſus cum catulo, Neapolis cum Roma, &c.

Objiciunt 3. Stipulatio definitur *Verborum conceptio. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* ſed ad rationem contractûs non ſufficit, eſſe Conceptionem verborum, alioquin omnes formulæ Actionum, Exceptionum, Bonorum poſſeſſionis, Interdictorum, Juramentorum, ſententiarum, ſi à Iure præſcribuntur, eſſent Contractus. Hæc objectio eſt indigna Iuriſperito, quia non videtur legiſſe textum, ubi pro Genere ponitur, quod objectio dicit definitionem: nam pro differentia additur: *quibus is qui interrogatur daturum facturumvè ſe quod interrogatus eſt, reſponderit.* hoc non convenit aliis formulis.

Objicitur 4. Stipulatio eſt eſſentialiter acceſſoria Contractuum: ergo ipſa non eſt Contractus. Falſum antecedens, mala conſequentia. Antecedentis falſitas aſſeretur paulò pòſt. Conſequentia habet contra ſe claras inſtantias, quòd acceſſorium poſſit convenire in genere cum eo cujus eſt acceſſorium. Sic *accidens* eſt acceſſorium ſubſtantiæ, quia eſt Entis ens, & tamen etiam ipſum accidens eſt *ens.* Sic Contractus Pignoris & Hypothecæ eſt acceſſorius alterius Contractûs v.g. Mutui, & tamen etiam eſt Contractus.

34. De Diviſione Contractuum in Contractus ſtricti Iuris, & bonæ fidei, actum eſt tract. præced. Stipulationem eſſe ſtricti Iuris, colligitur ex *lege* 5. §. 4. *junctâ lege ſequente ff. de in litem jurando.* [Planè interdum in actione ſtricti Iudicii in litem jurandum eſt, veluti ſi promiſſor Stichi moram fecerit, & Stichus deceſſerit, quia Iudex æſtimare ſine relatione Iurisjurandi non poteſt rem quæ non exſtat. Aliàs ſi ex ſtipulatu vel teſtamento agatur, non ſolet in litem jurari.] Deinde §. 28. *Inſt. de actionib.* enumerantur omnes actiones bonæ fidei, inter quas non ponitur actio ex ſtipulatu, quin imò ſequente §. excluditur. Et hoc eſt indubitatum.

Controverſia non magni momenti eſt, an ſtipulatio ſit Iuris Gentium, an Iuris Civilis. Communior longè opinio eſt, eſſe Iuris Civilis. Probatur 1. Ex eo, quia ſi eſſet Iuris gentium, ſemper quocunque Idiomatè celebrari potuiſſet cum eadem efficacia: hoc autem non eſt ità, quia olim ſolâ linguâ latinâ fieri poterat. 2. Probatur ex eo, quòd forma ſpecifica hujus Contractûs ſit à Iure Civili introducta, nempe dum requiritur ſolennis interrogatio & reſponſio: ut infrà dicetur: ergo ab eo Iure eſt ſtipulatio in ratione Contractûs, à quo formam accepit, & ſine qua non haberet effectum Contractuum: & hoc clarè ſupponitur in lege 1. *ff. locati Conducti.* dum dicitur. *Locatio & Conductio cum naturalis ſit, & omnium gentium, non verbis NB. ſed conſenſu contrahitur.* intellige, non verborum ſolennitate: nam apud alias etiam gentes fiunt Contractus verbis.

35. Objicitur tamen ſatis obſcurus & difficilis textus legis 8. §. *fin. ff. de acceptilat.* ubi Vlpianus videtur dicere, quod *Acceptilatio* ſit Iuris gentium: atqui acceptilatio fit ſtipulatione. Ut ſolutio intelligatur, verba legis referenda ſunt. [Idem erit & in ſervo dicendum, nam & ſervus accepto liberari poteſt, & tolluntur etiam honorariæ obligationes, ſi quæ ſunt adversùs dominum: quia NB. hoc jure utimur, ut Iuris gentium ſit acceptilatio. Et ideo puto, & Græcè poſſe acceptum fieri, dummodo ſic fiat, ut

ut latinis verbis ſolet.] Reſpondeo, Vlpianum hoc dicere velle, quòd uſu ſit introductum, ut acceptilatio non ampliùs ſit aſtricta illis ſolennitatibus omnibus, quibus ſtipulatio, ſed per eam tollantur obligationes etiam ſine illis. Quæ reſponſio videtur approbari à Bacchovio ſubtili interprete, in diſp. 27. Treutl. th. 1. litt. C. ubi obſervat ex mente Vlpiani *dicto loco*, ſi ſervus quid promiſerit, ipſi quoque ſervo poſſe acceptum ferri, ità ut hoc facto citra ullam Novationem etiam tollantur obligationes honorariæ ſeu prætoriæ, ex quibus contra ipſum dominum actio datur, velut ex peculio. Ratio dubitandi erat, quoniam actiones & obligationes quæ ex edicto prætoris contra dominum dantur, ſeparatæ ſunt ab obligatione quâ ſervus tenetur *arg. legis* 50. §. 2. *ff. de peculio*. Ratio verò decidendi erat, quam innuit IC. illis verbis: *eo Jure utimur; ut Juris gentium ſit acceptilatio*: id eſt, hoc jure utimur, ut non tantùm civile vinculum quod eſt à Iure Civili, ſed naturale quoque vinculum & obligatio ſimul, quæ æquitatis intuitu à prætore introducta eſt, perimatur, & ità eundem, quem liberatio ex Iure gentium, & acceptilatio habeat effectum. Et hinc infert Ireconſultus, quibuscunque verbis & quacunque linguâ acceptum ferri poſſe, quoniam, ſi omnia vincula, quæ ex ſtipulatione deſcendunt, acceptilatione tolluntur, & hoc reſpectu dicitur eſſe Iuris gentium, conſequenter etiam quævis lingua idonea erit, ſi quidem quâcunque linguâ debitorem noſtrum poſſumus liberare. Et fortaſſis (quod etiam Hunnius & Harpprecht ſuſpicantur) ſimul reſpexit IC. amplitudinem Imperii Romani, quod cùm ad varias Gentes prolatum eſſet, tantò faciliùs quævis illarum gentium lingua in contractu etiam Iure Civili introducto potuit adhiberi. Sed de hac parùm utili quæſtione ſatis.

§. II.

Vtrum Stipulatio purè inita ſine alterius Contractûs adminiculo ſubſiſtat, ejúsque Definitio. ubi etiam de differentia inter obligationem dandi & faciendi in ordine ad hæredes promiſſoris.

SUMMARIUM.

AN Stipulatio ſubſiſtat ſine alio contractu cui accedat. 36.
Intellectus legis 4. §. fin. ff. ſi quis cautionib. *&* legis 2. §. 3. ff. de doli mali except. 37.
Definitio Stipulationis. 38.
Solvuntur objectiones. 39.
Quo idiomate poſſit fieri ſtipulatio. 40.
Quæ requiratur conjunctio reſponſionis ad interrogationem. 41.
Quæ ratio ſcrupuloſæ cæremoniæ hujus connexionis. eod.
Quid intelligatur per congruam reſponſionem. 42.
An approbatio Stipulatoris poſſit validare reſponſionem minùs congruam. 43.
Quando minor ſumma promittitur, non eſt opus approbatione. 44.
An promittens factum, liberetur ſolvendo æſtimationem. 45.
Ponderatur lex 72. ff. de V. O. *eod.*
Item lex 68. *ff. eod.* 46.
Negativa ſententia præfertur. 47.
Quænam in Iure dicantur Dividua, vel Individua. 48.
Explicatur diſcrimen inter obligationes dandi, *& obligationes* faciendi. 49.
Ponderatur lex 2. §. 1. *ff. de V. O.* 50. 51.
Explicatur aliud diſcrimen inter Obligationem dandi *&* faciendi. 52. *& ſeqq.*

36. NEgant multi ſtipulationem valere, quando non accedit obligationi alteri, ſive ea ſit Contractus ſive nudum pactum. Ità poſt alios Treutlerus & Bernardus Sutholdt: item Cujacius in parat. h. t. Hotoman. lib. 6. obſer. c. 19. Vult. n. 19. & alii apud Harpprecht, inter quos eſt Ant. Gomez *to.* 2. *c.* 9. *n.* 3. quem Suarez in ſuis notis litt. E. acerbè refutat.

Affirmativa ſententia, nempe quòd ea ſecundùm ſe ſolam ſubſiſtat, & actionem pariat, eſt longè communior, & verior ſententia. Imprimis clarè ſupponi videtur in lege 21. *ff. h. t.* ibi. *dicendum itaque eſt, etiamſi nihil ſit in dote, centum tamen venire in ſtipulatione.* & adhuc clariùs *in* §. 3. *I. Per quas perſon. nobis oblig. acquir.* ubi dicitur. [Communem ſervum pro dominica parte dominis acquirere certum eſt, excepto eo quod nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo illi ſoli acquirit, veluti cùm ità ſtipulatur. Titio Domino meo dare ſpondes?] Idem conſtat ex aliis juribus, ubi ſtipulatio valet ſine alia cauſa, ſeu aliâ causa non ſubſiſtente.

37. Objiciunt adverſarii præcipuè legem 2. §. 3. *ff. de doli mali & metûs except.* ex quâ lege colligi putant, quòd etſi ſtipulatio ſine præcedente cauſa facta ſubſiſtat, ſi tamen ex ea actum fuerit, exceptio doli mali ad repellendam actionem concedatur. Idem colligunt ex *lege* 4. §. *fin. ff. ſi quis cautionibus.* ubi etiam conceditur exceptio doli adversùs eum qui ex ſtipulatu agit. ℞. Ad utrumque textum facilè, ideo doli mali exceptionem dari, quia per errorem promiſſum erat, errore dante cauſam promiſſioni: idem eſt ſi promiſſum erat ob cauſam, causâ non ſecutâ: ergo ex defectu intentionis ſe obligandi datur meritò exceptio doli, & Stipulatio non ſubſiſtit, & non ex eo quòd non accedat alteri contractui. Audiamus ipſas leges. lege 4. §. 5.

ſic

ſic habetur. *Item quæritur, cùm quis ſiſtendi cauſâ ſatis dare non deberet* (quia fuit perſona exempta, v. g. pater.) *ſatiſdato promiſerit, an fidejuſſoribus ejus exceptio detur.* Ecce! quomodo ſubtiliter diſtinguat Vlpianus. *Puto intereſſe, utrum per errorem ſatiſdato promiſſum ſit, an ex conventione. Si per errorem, dandam fidejuſſoribus exceptionem: ſi ex conventione, minimè dandam.* Unde potiùs ſumitur argumentum contra adverſarios, quod confirmatur ſequentibus. [Nam & Iulianus ſcribit, ſi judicio ſiſtendi cauſâ pluris quàm ſtatutum eſt per ignorantiam promiſſum fuerit, exceptionem dari debere, ſi autem ex conventione tantæ ſummæ promiſſio facta ſit, exceptionem pacti conventi replicatione infirmandam Julianus ait.] Lex 2. §. 3. *ff. de doli, &c.* ſic habet. [Si quis ſine cauſa (*id eſt cauſâ non ſecutâ, vel quæ putabatur ſubeſſe, & non ſuberat*) ab aliquo fuerit ſtipulatus, deinde ex ea ſtipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit: licèt enim eo tempore, quo ſtipulabatur, nihil dolo malo admiſerit, tamen dicendum eſt, eum cùm litem conteſtatur, dolo facere, qui perſeveret ex ea ſtipulatione petere. Et ſi cùm interponeretur, juſtam cauſam habuit, tamen nunc nullam idoneam cauſam habere videtur. Proinde & ſi pecuniam crediturus ſtipulatus eſt, nec credidit, etſi certa fuit cauſa ſtipulationis, quæ tamen aut non eſt ſecuta, aut finita eſt, dicendum erit, nocere exceptionem.] Eodem modo intelligenda eſt lex 15. *ff. de fidejuſſor. princ.* [Si ſtipulatus eſſes à me ſine cauſa, & fidejuſſorem dediſſem, & nollem eum exceptione uti, ſed potiùs ſolvere, ut mecum mandati judicio ageret, fidejuſſori etiam invito me exceptio dari debet: intereſt enim ejus pecuniam retinere potiùs quàm ſolutam ſtipulatori, à reo repetere.]

38. Ex dictis conficitur Definitio ſtipulationis. Eſt Contractus nominatus, ſtricti Iuris, Iuris civilis, verbis initus, interrogatione præcedente, eámque reſponſione congruâ in continenti ſubſequente, quo reſpondens interroganti ad aliquid dandum vel faciendum obligatur. Pleræque particulæ jam ſunt declaratæ: aliquæ tamen reſtant declarandæ.

Et imprimis circa illas: *Verbis initus.* quæri poteſt, an ſit de ſubſtantia illius, ut verbis formalibus celebretur, vel ſufficiant alia ſigna. Et reſpondetur, requiri verba formalia, unde abſentes niſi per alium ſtipulari non poſſunt. *l. 1. ff. h. t. Stipulatio non poteſt conſiſtere, niſi utroque loquente, & ideo neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt* (ſed infantem potuiſſet Ulpianus omittere, quia ex alio capite non poteſt. quia caret uſu rationis.) *nec abſens quidem, quoniam exaudiri invicem debent. Si quis igitur ex his velit ſtipulari, per ſervum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item ſi quis obligari velit, jubeat, & erit quod juſſu obligatus.* Adeo autem requirunt jura vocalem reſponſionem promittentis, ut nutu facta ne quidem naturalem obligationem inducat. §. 2. [Contra ſi ſine verbis adnuiſſet, non tantùm autem civiliter, ſed nec naturaliter obligatur: & ideo rectè dictum eſt, non obligari pro eo ne fidejuſſorem quidem.]

Hoc tamen, meo judicio, intelligendum eſt, ſi deſit intentio aliter ſe obligandi quàm per Contractum Stipulationis, id quod in Acceptilatione pulchrè declarat Ulpianus *lege* 8. *ff. de Acceptil.* [An inutilis acceptilatio (*in ratione contractûs*) utile habeat pactum (*id eſt naturalem obligationem*) quæritur. Et niſi in hoc quoque contra ſenſum (*id eſt conſenſum*) eſt, habet pactum. Dicet aliquis: poteſt ergo non eſſe conſenſus: cur non poſſit? fingamus eum, qui accepto ferebat, ſcientem prudentémque nullius eſſe momenti acceptilationem, & ſic accepto tuliſſe, quis dubitat non eſſe pactum, cùm conſenſum paciſcendi non habuerit?]

39. Objici poſſet ex lege 57. ff. de don. inter vir. & uxorem: ubi videtur fieri ſtipulatio per Epiſtolam, quâ mulier ſpondet Marito, ſe reſtituturam pecuniam donatam, ſi repudium miſerit. & deciditur, eam ex ſtipulatione teneri. ergo poteſt ſtipulatio ſine verbis, inter abſentes per epiſtolam fieri. ℞. Ex ipſo tenore litterarum conſtare, quòd ſtipulatio inter præſentes præceſſerit, & eam præceſſiſſe velit mulier teſtatum facere, & contractum confirmare. dicit enim: *cùm petenti mihi à te adnueris, &c. Quæ ſumma mihi numerata eſt, quæ mihi hac die donationis cauſâ dare voluiſti.*

Objici poſſet 2. ex lege 38. *ff. de Oblig. & actionib.* ubi dicitur. [Non figurâ litterarum, ſed oratione quam exprimunt litteræ, obligamur: quatenus placuit, non minùs valere, quod ſcripturâ, quàm quod vocibus linguâ figuratis ſignificatur.] Ergo poſſumus obligari per ſcripturam. ℞. Concedo totum, id enim verificatur de aliis omnibus contractibus: Stipulatio autem habet quid ſpeciale, de qua lex non loquitur.

40. Circa reliquas particulas definitionis, quibus formula modúſque loquendi præſcribitur, imprimis certum eſt, ad ſtipulationem hodie ſufficere, ſive quis latino, ſive quocunque alio idiomate loquatur, dummodo à contrahentibus per ſe aut interpretem intelligantur. §. 1. Inſt. h. t. ibi. [Utrum autem Latinâ aut Græcâ vel qualibet aliâ linguâ ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt, ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat: ſed neceſſe eſt congruenter ad interrogata reſpondere.]

Certum itidem eſt, reſponſionem debere (in aliquo ſenſu) continuò ſubjungi, affirmando ſe facturum aut daturum, quod alter interrogavit, an facere vel dare velit. *l.* 137. *pr. ff. h. t.* [Continuus actus ſtipulantis & promittentis eſſe

eſſe debet: ut tamen aliquod momentum naturæ intervenire poſſit: & communis (*cominus eſt legendum*) ſtipulanti reſponderi oportet. cæterùm ſi poſt interrogationem aliud acceperit, (*legendum: agere cœperit*) nihil proderit, quamvis eâdem die ſpopondiſſet.] Hinc

41. QUÆRITUR 1. Qualis & quanta hæc Continuatio eſſe debeat. Et quidem non requiri phyſicam continuationem conſtat. Moralis autem continuatio non poteſt ità definiri, ut omnis in omni caſu dubitatio tollatur. Quapropter ſi lis oriretur, Iudicis arbitrio decidendum relinqueretur, an tanta interruptio facta eſſet, quæ impediret connexionem moralem reſponſionis cum interrogatione. Communior habet ſententia, ſatis eſſe, ſi eodem die ſequatur reſponſio, modò nullus peregrinus actus aut negotium interceſſerit. argumento legis 137. *ff. h. t.* jam recitatæ. nempe interruptio non debet eſſe talis aut tanta, ut cenſeatur promiſſor habuiſſe animum negandi ſeu diſſentiendi petitioni, eſto poſtmodum conſenſiſſet: deliberandi autem conſuetum tempus non vitiaret continuationem.

Quodſi altero die reſponſio daretur, dummodo nullum aliud peregrinum negotium interceſſiſſet, non deſunt, qui putent adhuc valituram ſtipulationem, ob legem 12. *ff. de duob. reis*. quæ ſic habet. [Si ex duobus qui promiſſuri ſunt, hodie alter, alter poſterâ die reſponderit, proluſus (*eſt textus corruptus, & videtur legendum: probatur*) non eſſe duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi eum qui poſterâ die reſponderat: cùm actor ad alia negotia diſceſſerit, vel promiſſor, licet peractis illis rebus reſponderit.] Ergo ſi neuter ad aliud negotium diſceſſiſſet, valeret ſtipulatio ſecundi rei. & ità ſentiunt Bernardus VValther. & Hacklmann. Vix tamen exiſtimo contingere poſſe, ut uno interrogante, alter alio die reſpondeat, quin vel ad aliud negotium diverterit, vel ex ipſa dilatione reſponſionis rectè colligatur, quòd à principio diſſenſerit.

Inveſtigant hîc aliqui curiosè rationem tam ſuperſtitioſæ cæremoniæ, quòd debeat Interrogatio præcedere, & promiſſio ſubſequi. Et communiter illa redditur, ut magis conſtaret de plena promiſſionis deliberatione. Sed hæc non videtur fuiſſe cauſa adæquata: alioquin nequidem conſuetudine introduci debuiſſet, ut ex Nudo pacto daretur actio: item deberent omnes alii contractus eandem habere cæremoniam, ut cenſerentur deliberatè facti. Non videtur ergo fuiſſe alia cauſa, quàm quia Ius voluit Contractum ſpecialem inſtituere, qui aliter quàm verbis confici non poſſet, & ideo ſicut requiſivit verba formalia (ſicut Chriſtus requiſivit ad formam Sacramentorum verba formalia, excepto Matrimonio) ità etiam utriusque verborum quendam ordinem, conjunctionem, præſentiam: quibus voluit à nudo pacto differre. Certè his cæremoniis obſervatis & in Iudicio probatis, meliùs conſtat de animo ſe obligandi, & quidem de animo abſoluto, qui non ità certò conſtat, ſi abſque præcedente interrogatione dicatur: promitto tibi hoc. quia, ut in lib. 4. *Theol. de Sacramentis* oſtendi, ſolent ex uſu hominum quandoque verba proferri non ſignificantia expreſſe conditionem, ſub qua tamen conditione ſubintellecta, aliquid tunc aſſeritur.

42. QUÆRITUR 2. Quid in definitione ſtipulationis ſibi velit illa particula, *Congruà reſponſione*: quid ſcilicet requiratur, ut reſponſio ſit congrua. Et primò quidem dubitatur in ſpecie circa qualitatem promiſſionis, nempe ſi interrogatio fuiſſet abſoluta, & reſponſio conditionata, vel econtra interrogatio fuiſſet conditionata, reſponſio verò abſoluta, eo quòd promittens voluerit ſtipulantis cauſam meliorem facere.

Valere affirmant Donellus & Duarenus in *legem* 1. *hujus tit.* & Gæddaus *de contr. ſtipul.* c. 3. *à num.* 37. Alii ſimpliciter negant cum Cujacio *ad legem* 1. *eandem*. Verior & communior ſententia diſtinguit. Si enim ſtipulatori non ſtatim placuerit ipſa diverſitas reſponſionis, tunc vera eſt ſententia negativa, per legem 1. §. 3. *ff. h. t. Si quis ſimpliciter interrogatus reſponderit.* Si illud factum erit, dabo: *non obligari eum conſtat. aut ſi ità interrogatus:* intra Kalendas quintas: *reſponderit:* dabo Idibus: *æquè non obligatur, non enim ſic reſpondit, ut interrogatus fuit. & vice versà ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit purè, dicendum erit, eum non obligari.* Quodſi verò Stipulatori diverſitas ſtatim placuerit, valebit ſtipulatio, nam ità ſtatim eodem loco ſubjungitur. [Cùm adjicit aliquid, vel detrahit obligationi, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem, niſi NB. ſtipulatori diverſitas reſponſionis illico placuerit: tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.] Hoc ipſum tamen iterum limitant Donellus, Cujacius & Duarenus, quos ſequitur Arnold. Rath th. 8. niſi novi quid in obligationem promiſſor deduxerit: Rationem limitationis hanc reddunt. Quia approbatio à ſtipulatore facta, efficere nequit, ut retro de ea re interrogâſſe videatur, quam reſpondens de novo promiſit. Verùm ex textu relato ad hoc fundamentum facilis eſt reſponſio: ſicut enim approbatio facit Iuris fictione, ut perinde ſit, acſi à principio facta eſſet interrogatio conditionata, ità eâdem fictione faciet, ut à principio cenſeatur interrogatio facta ſub modo, ſeu gravamine à promiſſore adjecto: v. g. ſi ſtipulator interrogâſſet: *Spondes dare centum*: nullâ factâ mentione alicujus oneris, promiſſor reſpondiſſet: *ſpondeo hac lege, ut vendas meo fratri hortum*: & ſtipulator ſubjunxiſſet: *Placet*. Cur enim retrotrahetur interrogatio (ſi ſtipulanti 1000. promittatur 100.)

per

per verbum *Placet*: & non etiam adjectum gravamen? Itaque limitatio dictorum AA. non eſt ſatis fundata.

43. Objicit Cujacius. Quod ab initio vitioſum eſt, id poſtfacto convaleſcere non poteſt, ut habet Regula Iuris 29. *ff. de R. I.* atqui ante approbationem ſtipulatoris nulla eſt ſtipulatio in caſu quæſtionis: ergo per approbationem non valet. ℞. Negando minorem, quia non eſt ſimpliciter nulla, ſed valor illius manet ſuſpenſus, & ad nullitatem determinabitur per non approbationem, ad valorem verò per approbationem, lege ſic diſponente. Hanc reſponſionem reipsâ etiam dat Gæddeus, dicens, ſtipulationem non fuiſſe penitus inutilem, aut formâ corruptam, ſed obſcuram tantùm, propter diſſensûs præſumptionem, quæ tamen deinde manifeſto placito elidatur.

Objiciunt 2. Quidquid dicatur in Digeſtis, certè in Inſtitutionibus §. *Præterea de Inut. ſtipul.* absque ulla exceptione declaratur inutilis ſtipulatio abſolutè facta, ſi reſponſio ſit conditionata. ℞. Inſtitutiones eſſe compendium tyronibus accommodatum, non continens omnes limitationes, aut exceptiones, ut in pluribus aliis apparet: & quidem ex ipſo §. *Præterea*, poteſt afferri inſtantia: nam ibi dicitur, quòd ſi quis decem ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà, dicitur inutilis ſtipulatio, & tamen hoc non eſt ità verum, quaſi totaliter inutilis ſit, valet enim quoad quinque, & hoc ſupplendum eſt ex Digeſtis, nempe ex lege 1. §. 4. ubi ſic ſtatuitur. [Si ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in decem conſtat. Econtrario quoque ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio niſi in decem non erit contracta. Licèt enim oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe]

44. Ex allato textu legis 1. rectè inferunt DD. ad talem ſtipulationem, ubi diverſitas eſt in ſumma majore vel minore, non requiri, ut poſtmodum à ſtipulatore approbetur, quia nempe minor ſumma continetur in majore: ergo quoad minorem ſummam ſatis congruit promiſſio interrogationi.

Videri tamen poſſet Vlpiano eſſe contrarius Papinianus in lege 120. *ff. h. t.* ubi ſic reſolvit. *Si ità ſtipulatus fuero*: Hanc ſummam centum aureorum dari ſpondes? *etſi maximè ità exaudiatur ille ſermo*: ſi modò centum aureorum eſt. [Non facit conditionem hæc adjectio: quoniam NB. ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt: nec placuit inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur, etſi contrahentes rei veritatem ignorant.] Reſpondet Hunnius, ideo nullam ſtipulationem penitus eſſe, qui nihil de centum fuiſſet apud promiſſorem. Meliùs tamen reſpondetur cum gloſſis, vel ſolùm dici nullam quoad illam partem, quæ centum deerat, vel fuiſſe penitus nullam ex defectu conſensûs, qui videtur fuiſſe alligatus huic conditioni, ſi reverâ ſint centum: nam licèt juridicè conditiones de præſenti non habeantur pro conditionibus, benè tamen poteſt illis eſſe alligatus conſenſus promittentis.

45. Ex ultimis verbis Definitionis conſtat, non ſolùm rem aliquam *dandam*, ſed etiam aliquid faciendum in ſtipulationem venire poſſe. Ubi

Controverſia eſt, utrum, ſicut qui rem dandam promiſit, non liberatur, ſi rei promiſſæ pretium invito ſtipulatori offerat, ſed tenetur rem ipſam dare, ità pariter, qui aliquid faciendum promiſit, non liberetur, ſi intereſſe ſolvat, ſed factum ipſum præſtare teneatur. Quòd res ipſa promiſſa tradenda ſit, conveniunt DD. & colligitur ex lege 75. §. *ultimo. Hæc ſtipulatio*: fundum Tuſculanum dari: *oſtendit ſe certi eſſe, continetque, ut Dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquo modo.* & deducitur ex Regula generali, quod aliud pro alio ſolvi non poſſit. An autem poſſit loco facti promiſſi ad libitum promiſſoris ſolvi intereſſe, negant Pinellus, Coraſius, Cujacius & alii apud Harpprecht. n. 59. quibus accedit Corvinus *in Enchir. h. t.* & Zæſius n. 53. Communior eſt ſententia affirmans, quam tenet Duarenus & Donellus ad legem 72. *ff. h. t.* Gæddeus *cap. 9. concluſ. 4. n. 30.* Hunnius *q. 14.* & Harpprecht *n. cit. & ſeqq.*

Priusquam meam opinionem aperiam, referam utriusque partis fundamenta. Itaque affirmans ſententia probari ſolet 1. ex *lege 72. prin. ff. de V. O.* prope finem, ubi dicitur. *Celſus tamen refert, Tuberonem exiſtimâſſe, ubi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum,* pecuniam dari oportere: *ideoque etiam in hoc genere dividi ſtipulationem. ſecundùm quem Celſus ait poſſe dici, juſtâ æſtimatione facti dandam eſſe petitionem.*

Reſpondent adverſarii, ex hoc loco plus non colligi, quàm quòd actor ſeu ſtipulator poſſit, ſi velit, agere ad intereſſe. Cæterùm ſi malit agere ut factum præſtetur, penes ipſum eſſe arbitrium & electionem. Hanc reſponſionem difficulter admittit textus, & ex eo etiam rejicitur, quia in omni obligatione alternativa, non creditoris & actoris, ſed rei debitoris eſt electio, ut habetur lege 10. §. 6. *in f. ff. de Iure dot.* ubi Regula generalis traditur his verbis. *Nam & cùm illa, & illa res promittitur, Rei electio eſt, utram præſtet.* Ergo ſi adverſarii fatentur, debitum eſſe alternativum, poterit reus eligere ſolutionem *Intereſſe*.

Aliter tamen exiſtimo reſponderi poſſe ad legem adductam; nimirum eam loqui de caſu, quo factum promiſſum ampliùs præſtari cum fructu ſtipulatoris non poteſt, intereſt tamen illius, quod fuiſſet à reo præſtitum: v. g. aliquis ſtipulatus eſt alterius operam & procurationem ſuæ litis

tis

tis in Iudicio, ille verò neglexit, & negotium interim transactum eſt. & hæc reſponſio colligitur ex illis verbis: *ſi non fuerit factum.* Et eodem modo ad quædam alia Iura reſponderi poteſt.

46. Deinde probatur eadem affirmativa ſententia ex lege 68. *ff. h. t.* ibi. *Quodſi ità ſtipulatus fuero*: Pecuniam te mihi crediturum ſpondes: *incerta eſt ſtipulatio: quia id venit in ſtipulationem, quod meâ intereſt.* Verùm hîc non dicitur, quòd electio ſit penes debitorem, quando unum determinatè promiſit. Vno verbo, Leges pro hac ſententia afferri ſolitæ non plus evincunt, quàm quòd penes actorem ſit reſpuere factum poſt commiſſam moram, & agere ad intereſſe: vel loquuntur de caſu quo factum ampliùs præſtari non poteſt: vel ſolùm dicunt, quòd lite conteſtatâ non ſatisfaciat promiſſor faciendo quod promiſit, ſed inſuper teneatur ad intereſſe, vel etiam ad pœnam ex conſilio Juſt. §. *fin. h. t.* adjectam, eò quòd tardiùs fecerit, & moram commiſerit, quam tamen purgâſſet, ſi ante litem conteſtatam adhuc opus perfeciſſet, & ità accipio legem 84. ff. h. t. Nunc ſententiæ negantis fundamenta videamus.

Objiciunt adverſarii legem 11. §. *fin. ff. de leg.* 3. [Si quis opus facere juſſus, paratus ſit pecuniam dare Reipublicæ, ut ipſa faciat, cùm teſtator per ipſum id fieri voluerit, non audietur, & ità D. Marcus reſcripſit.] Ad hoc tamen facilè reſpondetur, hoc ſpecialiter à D. Marco conſtitutum eſſe, in caſu quo teſtator ultimâ voluntate (quæ ſummè favorabilis eſt, ut impleatur) hæredem ad factum obligavit eligendo induſtriam perſonæ.

Objiciunt 2. Legem 35. §. *fin. ff. de Procuratoribus.* ubi procurator dicitur compellendus accipere judicium, nec ſufficere, ſtipulationem committi. Reſpondent ex Donello Hunnius, & Harpprecht (quorum alter ter ab altero verba formalia deſcripſit, ut aliàs ſæpiùs) Procuratorem ibi nihil promiſiſſe. Deinde addunt, procuratorem non cogi, ne in hac quidem ſpecie præciſè Dominum defendere. Nam pœna non defendentis procuratoris hæc tantùm eſt, ut ei denegetur actio *leg.* 43. §. 4. *ff eodem.* ut proinde conſequens ſit, illum non agendo evitare neceſſitatem defenſionis. Ità illi, quam reſponſionem difficulter admittit textus, qui ſic habet. [Præter ſatisdationem procurator ità defendere videtur, ſi judicium accipat: unde quæſitum eſt apud Julianum, an compellatur, an verò ſufficiat, ob rem non defenſam ſtipulationem committi, & Julianus ſcribit, compellendum accipere judicium, niſi & agere causâ cognitâ recuſaverit, vel ex juſta cauſa remotus fuerit.]

Præterea huic ſententiæ meritò objicitur ſtipulatio quâ quis ſponſalia contrahit: talis enim cogetur ad Matrimonium, nec ſatisfaciet ſolvendo intereſſe. Reſpondent iterum Hunnius & Harpprecht iiſdem formalibus verbis, hunc caſum eſſe ſpecialem ideo, quia natura Matrimonii ſuadet, Ius & Conventio poſtulant, honeſtas jubet, publicáque utilitas dictat, & præcipit, ut is qui ſtipulatione matrimonium ſpopondit, præciſè ad illud ineundum compellatur. Neque tale factum eſt, quod æſtimationem recipiat, aut ullo modo in commercium veniat. Quis enim maritale obſequium ære honeſtè venderet, aut æſtimaret? ità illi ex Gæddeo. Sed eſt reſponſio fallax. nam certum eſt, poſſe ſponſum reſilientem, vel aliunde impeditum implere promiſſionem, compelli ad intereſſe. Deinde ineptè additur illud de æſtimatione obſequii maritalis: nam per ſponſalia nondum promittitur obſequium maritale, ſed Matrimonium, quod deinde eſt promiſſio obſequii maritalis.

47. Ego, (ſecluſâ authoritate affirmantium) magìs propendeo in ſententiam negantem, poſſe promiſſorem pro facto offerre intereſſe, ſi ſtipulator factum urgeat. tum quia æſtimatio facti eſt ſæpè valde dubia, tum quia affirmantes non afferunt ſatis clarum textum; certè non minùs efficaces affert ſententia negativa: tum denique, quia non poteſt ulla commoda ratio diſparitatis aſſignari, inter ſtipulationem *facti & rei dandæ*: quia ſi intereſſe pro facto ſolveretur, etiam aliud pro alio ſolveretur invito creditore. Inepta ſanè eſt diſparitas (quam tamen optimam dicit Harpprecht) quòd ſi præciſè ad faciendum homines liberi cogerentur, non parùm inciviliter eorum libertas violari videretur, & quandam ſervitutis ſpeciem pati compellerentur. Sed quæſo, cur ergo non eſt incivile cogi hæredem ad præſtandum factum, ut D. Marcus reſcripſit? an propterea in ſervitutem redigitur? ſi non eſt incivile ab alio adſtringi ad factum (nempe hæredem à teſtatore) cur ſit incivile, à ſeipſo adſtringi? cur non eſt incivile, ſponſos adſtringi ad matrimonium? cur non eſt incivile adſtringi eum, qui intereſſe ſolvere non poteſt?

Aliam deinde diſparitatem aſſignat Harpprecht, quæ eſt manifeſta petitio Principii, dum dicit, quòd in obligatione dandi, neque expreſſè, neque tacitè aliud voluntate contrahentium ineſt, quàm ſolùm id quod dari debet: nec aliud etiam eſt in petitione. at, ſi quid fieri convenit, non ſolùm Iuris interpretatione, ſed tacitâ etiam contrahentium voluntate (ecce! petitionem principii, hoc enim diſputatur) ineſt obligatio ad id quod intereſt. quippe factum ineſt ſtipulationi expreſſè in id tantùm, ut ſi intra legitimum tempus exhibeatur, ſolutum cenſeatur id quod promiſſum eſt: ſin minùs, commiſſa cenſeatur ſtipulatio, ut æſtimatio facti ſolvatur, quia hanc potiùs ſolvere reus elegerit. Ità ille. ſed illi hoc ultimum negatur. Omitto plures alias rationes ſententiæ negantis, minùs efficaces, & eas commodè ſolvunt Hunnius, Harpprecht, &

alii affirmativæ ſententiæ patroni. Hoc ergo diſcrimen inter obligationes faciendi & dandi non admitto, ſicut illud etiam non videtur admittere Arnoldus Rath th. 12. quamvis ex Profeſſo non tractet. Favet inſuper noſtræ ſententiæ textus §. 1. *J. de act.* ubi dicitur, actionibus perſonalibus intendi dari, aut fieri oportere. ad quem textum rejectis aliorum interpretationibus reſpondet Hunnius, factum promiſſum tempore quidem litis conteſtatæ in obligatione eſſe, & factum ipſum peti, verùm poſt litem conteſtatam per quandam novationem deſinere eſſe in petitione & obligatione factum, & loco ejus *intereſſe* deberi & peti intelligi. Verùm hæc reſponſio non cohæret cum illis, quæ habet idem auctor *n.* 5. *&* 6. & eſt per ſe divinatoria reſponſio.

48. Aliud tamen diſcrimen eſt inter obligationes dandi, & obligationes faciendi: quod ut intelligatur,

Sciendum eſt, res, quæ in ſtipulationem deducuntur, alias dici *Dividuas* (Philoſophi dicerent *Diviſibiles*) alias *Individuas*, ſeu *Indiviſibiles*. Non attenditur autem hìc diviſibilitas Phyſica, ſed Juridica, & omnium facillimè atque ad captum explicatur hoc modo. Illa dicuntur *Dividua*, quorum una pars ratione partis tantam cum proportione præſtat utilitatem, quantam totum præſtat reſpectu totius. Illa verò dicuntur *Individua*, quorum una pars non præſtat proportionaliter illam utilitatem reſpectu partis, quam præſtat totum reſpectu totius. In exemplis res intelligitur facilè. Fundus totus fert 100. modios frumenti, media pars fert 50. quarta pars 25. &c. ergo pars reſpectu partis fert proportionaliter eam utilitatem, quàm totum reſpectu totius, & hoc ſenſu dicitur fundus *Dividuus*. Econtra ſervitus itineris per tuum fundum eſt aliquo modo individua, quia ſi tantùm liceret ire usque ad medietatem fundi, non caperem proportionaliter illam utilitatem ex parte, quam capio, ſi liceat pertranſire totum fundum. Item ſi ex ſtipulatu teneris ædificare domum, teneris ad individuum, nam paries unus domûs non præſtat illam utilitatem in parte, quam tota domus præſtat, v. g. arcendo à me pluvias deſuper cadentes &c. quæ omnia ſunt moraliter conſideranda. Hoc animadverſo

49. Declaratur aliquod diſcrimen inter obligationes dandi, & obligationes faciendi. Priores obligationes plerumque ad res dividuas pertinent, exceptis ſervitutibus, nam hæ naturâ potiùs ſunt individuæ, & tamen reducuntur ad obligationes dandi, quia promiſſor non ſe obligat ad aliquid faciendum, ſed potiùs ad non impediendum, quod idem eſt, ac ad dandam facultatem eundi, &c. Econtra obligationes faciendi regulariter pertinent ad res individuas, ne ſcilicet (inquit Arnoldus Rath th. 12.) contra naturam contractûs ſolutionem in diverſa re invitus creditor admittere cogatur, nempe partim in facto partim in intereſſe, quod in ejusmodi obligationibus ſuccedere ſolet, cùm tamen facta ex parte impleta reſpectu partis non tantam utilitatem afferant, quantam totum reſpectu totius: quid enim (inquit idem) creditor utilitatis inde capiat, ſi qui Romam ire promiſit, in medio itinere perſiſtat? in tali ergo caſu non liberaretur debitor ex parte, quaſi deinde ſatisfaceret, ſi medium intereſſe ſolveret, ſed ad totum intereſſe tenetur, perinde acſi omnino non iviſſet, nec ire cœpiſſet.

Quæ dicta ſunt habentur lege 2. §. 1. ff. h. t. & ſequente §. declaratur, quomodo hæredes pro tali debito ſatisfacere poſſint aut debeant, ut liberentur: Textus ſic habet. *Et harum omnium* (id eſt obligationum) *quædam partium præſtationem recipiunt, veluti cum decem dari ſtipulamur: quædam non recipiunt, ut in his quæ naturâ diviſionem non admittunt, veluti cùm viam, iter actum ſtipulamur, quædam partis quidem donationem naturâ recipiunt, ſed niſi tota dantur, ſtipulationi non ſatisfit, veluti cùm* hominem *generaliter ſtipulor, aut* lancem aut quodlibet vas. [Nam ſi Stichi pars ſoluta ſit, nondum in ulla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, ſed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt, donec alius detur. Ejusdem conditionis eſt hæc ſtipulatio.] Stichum aut Pamphilum dari. Sequitur §. 2. [Ex his igitur ſtipulationibus ne hæredes quidem pro parte ſolvendo liberari poſſunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint: non enim ex perſona hæredum conditio obligationis immutatur. Et ideo, ſi diviſionem res promiſſa non recipit, veluti *via*, hæredes promiſſoris ſinguli in ſolidum tenentur. Sed quo caſu unus ex hæredibus ſolidum præſtiterit, repetitionem habebit à cohærede familiæ erciſcundæ judicio.] Itaque ſi unus hæredum Stichum dedit ſtipulatori, tunc actione familiæ erciſcundæ conveniet cohæredes, ut ſecundùm proportionem ipſi reſtituant, quantùm ex pretio Stichi quilibet conſecutus eſſet, ſi venditus fuiſſet.

50. Quodſi ſtipulator reliquis hæredibus ſuam partem antè remiſiſſet, ſive acceptilatione, ſive pacto de non petendo, non poſſet ab alio hærede niſi partem reſiduam & non remiſſam petere. item ſi unus ex hæredibus non ſponte, ſed judicio jam condemnatus, partem ſuam ſolverit, conveniri ampliùs non poteſt, ſed ſe exceptione rei judicatæ tuebitur, & liberatus intelligetur, reliquorum tantùm cohæredum parte in debito remanente: ut habetur in §. 3. ſeq. [Si tamen hominem ſtipulatus, cum uno ex promiſſoris hæredibus egero, pars duntaxat cæterorum obligationi ſupererit, & ſolvi poteſt. Idémque eſt, ſi uni ex hæredibus accepto latum ſit.] Neque iniquum eſt, ut obſervat Arn. Rath, hæredem promiſſoris poſt condemnationem melioris, &c

ris, & econtra ſtipulatorem deterioris conditionis fieri, quàm antè fuerit, quia ſtipulator ſibi imputet, quòd ab uno hærede ſeparatim partem, & non ab omnibus ſimul totam ſpeciem petierit. Et ità tenet Donellus, Hunnius, Arnoldus Rath, contra Duarenum, Cujacium, & Giphanium, ad *textum allatum.*

51. Requiritur autem non ſolùm ut condemnatus ſit hæres ad ſolvendam partem, ſed inſuper ut actu ſuam partem ſolverit: quod Donellus colligit ex eo, quòd cùm Iureconſultus in §. 2. dixiſſet, ſingulos hæredes pro parte ſolvendo non poſſe liberari, deinde §. 3. ponat exceptionem, nempe poſſe ſolvendo liberari, ſi non ſponte, ſed judicio condemnatus ſolvat. Vnde à fortiori falſa eſt ſententia quorundam, arbitrantium ad liberationem ſufficere, ſi lis ſit conteſtata, etiamſi ne quidem condemnatus, imò abſolutus ſit hæres: idque volunt nimis quæſitè extorquere ex illis verbis §. tertii. *Si cum uno egero.* vnde ſubſumunt: atqui qui litem conteſtatus eſt, jam dicitur egiſſe. Ad hoc tamen reſpondet Giphanius, verbum iſtud, *Egero*, ſæpè cum effectu accipi, ſic ut egiſſe dicar, ſi litem etiam ad finem perduxerim: in præſenti ergo hæc vox *egero* licèt æquivoca, in poſteriore ſenſu accipienda eſt, ne alioquin hoc abſurdum ſequatur, aliquem liberari per ſolam actoris petitionem, absque eo quòd ſit abſolutus à Judice. hoc inquam abſurdũ ſequeretur. non poſſunt cæteri hæredes tantùm in partem teneri, ſi hæres conventus liberatus non eſt.

52. Reſtat adhuc aliud diſcrimen inter obligationes dandi, & faciendi, & eſt hoc: quòd in obligationibus *dandi*, uno promiſſoris hærede contraveniente, adversùs ſingulos etiam innocentes pro portione hæreditaria indiſtinctè committatur pœna, ſi quæ adjecta eſt, vel ſi nulla adjecta eſt, intereſſe ſit loco pœnæ, & pro parte hæreditaria ſinguli teneantur ſolvere, quod intereſt ſtipulatoris, hæredem non contraveniſſe, v. g. non impediviſſe volentem ire per fundum: nam promiſſor defunctus hoc ità videtur promiſiſſe, nec per ſe, nec per hæredes ſtaturum, quominùs ire liceret, & ſi impediretur, ad intereſſe obligatos futuros. In obligationib⁹ verò *Faciendi*, non aliter tenebuntur ſinguli ad pœnã pro portione hæreditaria, quàm ſi *factum* quod continent, individuum fuerit, prout communiter eſſe ſolet. Prima pars habetur *lege* 5. §. *fin. ff. h. t.* [Si ſortem promiſeris, &: ſi ea ſoluta non eſſet: pœnam, etiamſi unus ex hæredibus tuis portionem ſuam ex ſorte ſolverit, nihilominus pœnam committet, donec portio cohæredis ſolvatur.] Poſterior pars habetur *lege* 4. §. 1. qui eſt famoſus textus. [*Cato ſcribit*: pœna certæ pecuniæ promiſſa. ſi quid aliter factum ſit mortuo promiſſore, ſi ex pluribus hæredibus unus contra quàm cautum ſit, fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnam committi pro portione hæreditaria, aut ab uno pro portione ſua. Ab omnibus, ſi id factum de quo cautum eſt, individuum ſit, veluti, *iter fieri*. quia quod in partes dividi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videretur.] Rationem diſcriminis dant Interpretes: quòd in obligationibus *dandi*, cuique hæredum facilè ſit, etiam reliquorum partes perſolvere: in obligationibus autem faciendi, cùm unus efficere nequeat, ut etiam cæteri factum à defuncto promiſſum pro ſua parte adimpleant, meritò is ſuam portionem ſolvendo & implendo liberabitur.

53. Infertur ex hac differentia, ſi defunctus promiſiſſet *abſuturum dolum malum*, & deinde unus ex cohæredibus dolum committeret, quòd, inquam, etiam contra reliquos hæredes naſceretur Ius ad pœnam, vel intereſſe exigendum. Ratio eſt: nam *qui dolum malum abſuturum ſpondet, non ſimplex abnutivum factum promittit, ſed promittit, ſe curaturum, ut dolus abſit. l. 83. ff. h. t. princ.*

Contra hoc objici poſſet: Depoſitarius etiam obligatur ad cavendum dolum, & tamen ſi relinquat plures hæredes, & unus illorum in re depoſita dolo verſatus fuerit, id cæteros non gravat. ut habetur *lege 9. & 10. ff. depoſiti vel contra.* [In depoſiti actione, ſi ex facto defuncti agatur adversùs unum ex pluribus hæredibus, pro parte hæreditaria agere debeo: ſi verò ex ſuo delicto, pro parte non ago: meritò. NB. quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum ipſe hæres admiſit. Nec adversùs cohæredes ejus, qui dolo carent, depoſiti actio competit.] Ad hoc optimè reſpondet Vdalricus Zaſius in §. *Cato.* n. 63. Hæredem Depoſitarii teneri de dolo tanquam principalem, & non ex delicto, nec ex promiſſione defuncti. Depoſitarius enim non promittit vi contractûs, dolum malum etiam ab hæredibus abſuturum, ſed ipſe depoſitarius tenetur ex lege & natura contractûs ad cavendum dolum & latam culpam in ſua propria perſona. Quando autem defunctus ſponte promittit, dolum malum abſuturum, tenentur omnes hæredes ex dolo unius, propter unitam promiſſionem defuncti ab initio.

54. QUÆRES. Quidſi econtra aliquis ſibi ſuiſque hæredibus ſtipulatus eſt, v. g. ut liceat ire per tuum fundum, & ſtipulatore mortuo, pluribusque hæredibus relictis, unus hæredum à te impediatur ire, an tunc reliqui hæredes poterunt agere contra te ad intereſſe, ſi illi non fuerunt impediti. ℞. Negativè per textum *leg.* 2. §. 6. *ff. h. t.* [Contra autem, ſi ſtipulator diſceſſerit, qui ſtipulatus erat, ſibi hærediqúe ſuo agere licere, & unus ex hæredibus ejus prohibeatur, intereſſe dicemus, utrum in ſolidum committatur ſtipulatio, an pro parte ejus, qui prohibitus eſt. Nam ſi pœna ſtipulationi adjecta ſit, in ſolidum committetur: ſed qui non ſunt prohibiti NB. doli mali exceptione ſubmovebuntur: ſive pœna

na nulla poſita ſit, tunc pro parte ejus tantùm, qui prohibitus eſt, committetur ſtipulatio.] Et hæc ſufficiant pro declaratione Definitionis ſtipulationis.

§. III.

De Actionibus, quæ dantur ex Contractu Stipulationis, & de duobus Reis ſtipulandi & promittendi.

SUMMARIUM.

Explicatur Condictio Certi, *&* *Condictio* ex ſtipulatu. 55.

Vnde deſumendum, quòd res in ſtipulationem deducta ſit incerta. 56.

An per has actiones ſtipulator fructus rei promiſſæ conſequatur. 57.

Quid in foro conſcientiæ. eod.

Quinam dicantur Correi ſtipulandi, *&* Correi promittendi. 58.

Vt Correi in ſolidum obligentur, quomodo debeat ſtipulator exprimere. 59.

Quænam ſit differentia inter illos Creditores, quibus ut correis eadem res debetur, & quibus non ut correis. 60.

An Correi debendi ſinguli in ſolidum ità conveniri poſſint ad arbitrium creditoris, ut ne quidem gaudeant beneficio diviſionis conceſſo fidejuſſoribus. 61.

Refertur & ponderatur Novella 99. 61. *& ſeqq.*

An uno ex Correis convento, litéque conteſtatâ, alter Correus liberetur. 64.

55. DUas ex hoc contractu proficiſci Actiones dicitur *in pr. h. t. Jnſt.* Condictio certi, & Actio ex ſtipulatu. Condictio certi tunc locum habet, quando certum quid, v. g. Stichus, Fundus Tuſculanus, eſt in ſtipulationem deductum. *l. 24. ff. de rebus credit.* [Si quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet, ſed illâ condictitiâ actione id perſequi debet, per quam certum petitur.]

Actio ex ſtipulatu datur, quando ſtipulatio erat de re indeterminata, hoc eſt, incerta quoad determinationem in individuo aut ſpecie, vel quando quis factum ſtipulatus eſt. ut habetur *in pr. J. h. t.* & colligitur ex lege relata per argumentum à contrario. Utraque actio eſt perſonalis, perpetua & in hæredes tranſitoria: colligitur ex dictis præced. §. ubi dictum, quòd adversùs hæredes agi poſſit.

56. QUÆRES, vnde deſumendum, quòd res in ſtipulationem deducta, ſit incerta. ℞. Illam dici incertam ſtipulationem, *quando non apparet, quid, quale, quantúmque ſit in ſtipulatione*, ut dicitur princ. *legis 75. ff. h. t.* ubi deinde exempla ſubjiciuntur; quorum unum alterúmve, quia poterat eſſe dubium, ibi declaratur §. 2. 3. & 4. Primum eſt. *Si quis ità ſtipulatus ſit.* [Tritici Africani boni modios centum; vini Campani boni amphoras 100. incertũ videtur ſtipulari: quia *bono* melius inveniri poteſt: quo fit, ut boni appellatio non ſit certæ rei ſignificativa: cùm id quod bono melius eſt, ipſum quoque bonum ſit. At verò cùm Optimum quis ſtipulatur Africanum triticum, aut vinum, id ſtipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet.] Ità textus. quod ſolùm verum eſſe poteſt, quando non niſi una ſpecies eſt, quæ communiter ab hominibus illius loci habetur pro optima: quod ſi hoc dubium eſſet inter plures ſpecies, dicerem eſſe ſtipulationem incertam, ſicut ſi quis ſtipularetur unum ex optimis equis, cùm plures haberet ejusdem bonitatis, & indolis. Secundum exemplum. §. 3. ponitur. *Fundi certi ſi quis uſumfructum ſtipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxiſſe: hoc enim magìs jure utimur.* Quod tamen intelligendum de uſufructu propriè dicto, quia licèt fundus ſit certus, quantitas tamen uſusfructûs non eſt certa: non autem verum eſt in uſufructu impropriè dicto, vel minùs uſitato, v. g. pecuniæ, quia ipſum dominium proprietatis transfertur. Tertium exemplum ponitur §. 4. Si quis id quod ex Arthuſia ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tuſculano nati erunt, dari ſibi ſtipulatus fuerit, *ipsà naturâ* (inquit Vlpianus) *manifeſtiſſimum eſt, incerti eſſe hanc ſtipulationem.* Quod verum eſt, ſi ancilla necdum ſit prægnans. nam ſi jam prægnans eſſet, contrarium dicendum, propter exemplum, quod ſubjicitur §. 5. *Sed qui vinum aut oleum, vel triticum, quod in horreo eſt, ſtipulatur,* certum *ſtipulari intelligitur*: ergo etiam qui ſtipulatur infantem qui in utero Artheſiæ eſt.

57. Per has actiones ſtipulator fructus rei promiſſæ non conſequetur, etiamſi mora facta ſit. *leg. 38. §. 7. ff. de Vſuris & fructibus. Si actionem habeam ad id conſequendum, quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu, fructus non conſequar, etiamſi mora facta ſit.* Poſt acceptum tamen judicium, hoc eſt, litem conteſtatam, ex æquitate reſtituendi ſunt fructus percepti poſt moram, non tam jure actionis, quàm officio Iudicis, & hoc ſibi volunt verba legis ſequentia. [Quodſi acceptum eſt judicium, tunc Sabinus & Caſſius ex æquitate fructus quoque poſt acceptum judicium præſtandos putant, ut cauſa reſtituatur, quod puto rectè dici.]

Objici poſſet lex 114. ff. h. t. ubi Vlpianus dicit. [Si fundum certo die præſtari ſtipuler, & per promiſſorem ſteterit, quominus eo die præſtetur, conſecuturum me, quanti meâ interſit moram factam non eſſe.] ℞. Hanc legem non loqui determinatè de fructibus ab altero perceptis, (& ſi de his loqueretur, eſſet intelligenda, poſt litis conteſtationem ex æquitate Iudicis, non jure actionis) ſed de intereſſe & damno quod incurrit creditor per moram, quod poteſt eſſe diſtin-

ſtinctum quid à fructuum carentia: ſi enim ipſe etiam fundo accepto fructus fortè non collegiſſet, ex fructuum carentia nullum damnum paſſus eſſet.

In foro Conſcientiæ non eſt dubium teneri promiſſorem in mora culpabili conſtitutum, etiam ad æſtimationem fructuum non ſolùm perceptorum, ſed etiam percipiendorum à ſtipulatore, eſto à promiſſore ex negligentia percepti non ſint. Tenetur enim ad reſarciendum id, in quo ſtipulator injuſtè læſus eſt etiam per conſequentiam, ſi hæc læſio poterat prævideri, ut tradidi ex certa Theologorum doctrina to. 1. agens de Reſtitutione facienda pro injuſta læſione ex ſecunda radice.

58. Quando plures conjunctim ſtipulantur, dicuntur *Correi ſtipulandi*, ſi verò plures conjunctim promittunt, Correi promittendi ſeu debendi nuncupantur, & conſtituuntur. Itaque Rei ſtipulandi ſunt, quando duo pluresve ad eandem rem ex eodẽ contractu & cauſa in ſolidum obligant principalem debitorem vel debitores. quod fit ſi his interrogantibus poſt omnium interrogationem à promiſſore vel promiſſoribus ſimpliciter reſpondetur: *Spondeo*. Unde conſtat econtrario, quinam ſint Rei promittendi ſeu debendi. Accuratè hoc deſcribit Imperator in pr. hujus tit. Inſt. [Et ſtipulandi & promittendi duo pluresve Rei fieri poſſunt, ſtipulandi ità, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat: *Spondeo*: ut puta cum duobus ſeparatim ſtipulantibus ità promiſſor reſpondeat: *utrique v. ſtrum dare ſpondeo*. Nam ſi priùs Titio ſpoponderit, deinde alii interroganti ſpondeat, alia atque alia erit interrogatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluréſve Rei promittendi ità fiunt. *Mævi, decem aureos dare ſpondes? & Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, *ſpondeo*.

Non eſt autem hæc Nomenclatura *Reorum* & *Correorum* ſpecialis in Contractu Stipulationis, ſed in quovis alio Contractu adhibetur, quando eadem res pluribus, vel à pluribus debetur, nam priores dicuntur *Rei credendi*, poſteriores verò *Rei debendi*.

Perinde autem eſſet, ſive à ſtipulatoribus fieret interrogatio ſingulorum in ſingulari, ſive in plurali, & ſive ſinguli reſponderent in ſingulari ſive in plurali, ut declaratur in lege 4. *ff. de duob. reis. Duo Rei promittendi, ſive ità interrogati*: Spondetis? *reſpondeant*: ſpondeo: *aut* ſpondemus: *ſive ità interrogati*: ſpondes? *reſpondiſſent*: ſpondemus: *rectè obligantur*.

59. Quando autem ſtipulator vult habere conſtitutos correos debendi, debet exprimere, ſe à ſingulis eandem rem, v. g. eosdem centum aureos ſtipulari: alioquin evadent duæ ſtipulationes, & tenebuntur ſinguli ad 100. diverſos.

Videtur item à ſtipulatore aliquo modo exprimendum, quòd ſingulos in ſolidum velit obligare, alioquin non erunt duo rei debendi, ſed ſinguli in partes viriles tenebuntur, ut habetur l. 11. §. 2. eod. ibi. *Cùm ità cautum inveniretur*: Tot aureos rectè dari ſtipulatus eſt Iulius Cajus: ſpopondimus ego Antoninus, Achilleus, & Cornelius, *partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum, ſingulos in ſolidum ſpopondiſſe, ità ut duo rei promittendi fierent*. Videtur tamen hoc ſatis exprimi, ſi eandem rem à ſingulis interroget: non enim requiri expreſſam mentionem colligitur ex Novella 99. paulò pòſt referenda, ubi per talem expreſſam mentionem præjudicatur beneficio diviſionis. Imò Cujacius & alii putant, legem. 11. loqui de caſu ſpeciali illius legis, ubi quia in ſcriptura nulla mentio fiebat, præſumebatur non fuiſſe conſtitutos correos. Idem econtrariò de reis ſtipulandi ſtatuitur ibid. §. 1. *Cùm tabulis eſſet comprehenſum*: illum & illum centum aureos ſtipulari, *neque adjectum, ità ut duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulati videbantur*.

60. Quæres 1. Quænam ſit differentia inter illos creditores quibus ut correis eadem res debetur, & quibus non ut correis. ℞. Differentiam primariam eſſe hanc, quòd res in ſtipulationem deducta omnibus & ſingulis in ſolidum debeatur, etiamſi res ſit dividua: poſſintque ſinguli in ſolidum exigere, ità tamen ut ſi uni exigenti promiſſum ſolutum fuerit, tota obligatio perimatur, & alter nihil ampliùs petere poſſit, ne quidem à Correo, niſi ſint ſocii, vel ità in pactum deductum ſit. Si verò non eſſent rei credendi ſeu ſtipulandi, tunc ſinguli non niſi dimidium conſequi poſſent. Pari modo & econtrario Rei debendi ſeu promittendi ſinguli in ſolidum tenentur, & uno ſolvente omnium perimitur obligatio, & omnes liberantur. §. 1. *Inſt. h. t.* & l. 2. ff. h. t. [Cùm duo eandem pecuniam aut promiſerint, aut ſtipulati ſunt, ipſo jure & ſingulis in ſolidum debetur, & ſinguli debent, ideo petitione, vel acceptilatione unius tota ſolvitur obligatio.] Non tamen eſt neceſſe, ut debitum ab uno in ſolidum petatur, ut habetur *l. 3. §. 1.* ibi. *partes autem à ſingulis peti poſſe nequaquam dubium eſt: quemadmodum & à reo & fidejuſſore petere poſſumus: utique enim cum una ſit obligatio, una & ſumma eſt*. Itaque etſi ſit una obligatio, eſt tamen quaſi replicata in duobus ſubjectis.

61. QUÆRITUR 2. Et difficiliùs, an Rei debendi ſinguli in ſolidum ità conveniri poſſint ad arbitrium Creditoris, ut ne quidem gaudeant beneficio diviſionis conceſſo fidejuſſoribus. Donellus & poſt eum Trentlerus, & Hunnius q. 54. putant, hoc beneficium diviſionis illis ne quidem jure novo competere. Nam quòd Iure antiquo non competeret, inde conſtat, quia nuſpiam legitur conceſſum, ſicut

Digitized by Google

legitur conceſſum fidejuſſoribus, ut ſuo loco dicemus. Communior tamen ſententia vult Iure Novo, tum auth. *Hoc ità.* C. h. t. tum novellâ 99. unde illa authentica deſumpta eſt, hoc beneficium illis concedi. Ità ſentiunt Mynſingerus, Schneidewein, Giphanius, Borcholt, Ritterhuſius, VVeſenbecius, Gæddæus, Cujacius *in d. Nov.* 99. Antonius Faber. Bacchovius in *Treutl. th. 9. litt. E.* Aliqui rem indeciſam relinquunt, quia reverâ eſt ſatis dubia. ità Harpprecht, & Henricus Zæſius, in h. t.

Ego ob majorem authoritatem non audeo recedere à communi ſententia. Et quidem ſi authenticæ dictæ fidi poſſet, ea ſatis rem decideret, quia non admittit explicationem adverſariorum: Verùm, ut jam aliàs monui, Irnerius has authenticas ex Novellis non ſemel in compendio extraxit, omittendo aliqua neceſſaria ad verum Novellæ intellectum: & hoc ipſum in præſenti redarguunt adverſarii. Itaque Novella ipſa referenda & ponderanda eſt.

[Si quis alterna fidejuſſione obligatos ſumat aliquos, ſi quidem non adjecerit oportere & unum horum in ſolidum teneri, omnes ex æquo conventionem ſuſtinere. Si verò aliquid etiam tale adjiciatur, ſervari quidem pactum, non tamen mox ab initio unumquemque in ſolidum exigi, ſed interim ſecundùm partem, quâ unusquisque obligatus eſt: cedere autem eum & contra reliquos actionem, ſi & idonei ſunt, & in eo loco, & ſi hoc ità ſe habere videatur: ſi quidem idonei ſint, & præſentes inveniantur, illos periclitari complere (ſingulos in propria parte) quod ſub alterna promiſſione creditum eſt, aut ex quo omnino obligati ſunt, & non commune debitum proprium cujusquam fieri onus.] Hucusque ad præſentem controverſiam maximè facit hæc Novella. cætera poſtea referam.

Ex hac ergo Novella colligunt univerſim authores communis ſententiæ, quòd quando ſunt plures rei debendi, & non expreſſè paciſcuntur, quòd ſinguli in ſolidum velint obligati eſſe, tunc illis concedatur beneficium diviſionis. Reſpondent adverſarii, Novellam non loqui de quibuscunque correis debendi, ſed ſolùm de illis, de quibus loquitur lex 11. ff. h. t. ubi ſuadetur, ut rei vice mutuâ fidejuſſores ſint; utilitas autem hæc eſt (ut exponit Cujacius in Nov. 99.) Nam ſic fit, ut ſolventi ſolidum partim ſuo, partim fidejuſſorio nomine, mandati actio competat adverſùs alterum, quæ non competeret, imò nec ulla alia, ſi vice mutuâ non fidejuſſiſſent, niſi ſocii eſſent, vel pacti eſſent, vel ſtipulator actionem cederet.

Iſti itaque Correi & reciproci fidejuſſores, antiquo jure non habebant beneficium diviſionis, ſicut habebant alii fidejuſſores ab Adriano conceſſum: itaque his talibus concedit Imperator etiam beneficium diviſionis in recitata Novella. Quòd autem de his ſolis loquatur, & non de aliis qui vice mutuâ non fidejuſſerunt; colligunt ex Inſcriptione Græca (quæ tamen in modernis exemplaribus non ità habet) peri allileggyòn, quod latinè eſt: *de Mutuis fidejuſſoribus*: unde & Haloander titulum iſtum non ità vertit: ut in meis exemplaribus legitur: *de duobus reis.* ſed: *de duobus reis promittendi qui vice mutuâ accepti ſunt.*

61. Contra hanc reſponſionem urgent authores cōmunis ſententiæ dupliciter. 1. Quòd hac ratione nullum beneficium concederetur in dicta Novella: nam antequam Iuſtinianus viveret, jam ab Adriano habebant hoc beneficium diviſionis univerſaliter omnibus fidejuſſoribus conceſſum. Negat quidem hoc Donellus, & ait, quòd Hadriani Epiſtola non loquebatur de reis principaliter ſimul & alternâ vice obligatis, ſed de fidejuſſoribus pro uno principali debitore obligatis. Deberet tamen Donellus ſolidam rationem afferre hujus reſtrictionis.

Urgent 2. Quia ex illa Inſcriptione nihil ſolidi colligi poteſt; quia teſte Cujacio in d. Nov. Correi ſimpliciter à Græcis nomine mutuorum fidejuſſorum appellantur ex ea cauſa, quòd duo correi ipsâ conditione obligationis, cùm ſinguli in ſolidum teneantur, quidam quaſi fidejuſſores eſſe videantur. Confirmat hoc Cujacius ex lege 17. *ff. ad S. C. Vell.* ubi, ſi Mulier & Titius ſe conſtituerint duos correos, juvatur Mulier Vellejano, tanquam interceſſiſſet pro Titio, quippe pro quo aliàs quaſi exigi videretur.

63. Confirmatur communis ſententia. 1. Quia in eadem Novella tandem Imperator de Correis in genere loqui videtur, dicens ſe ad hoc decurrere exemplo fidejuſſorum. Unde evaneſcit Reſponſio Hunnii; volentis, illam clauſulam ſolùm intelligendam de iis correis, de quibus à principio ſermo erat, nempe pro ſe viciſſim fidejubentibus. Evaneſcit inquam, nam exemplum nunquam ducitur ab eodem ad idem, ſed ad diverſum.

Denique non apparet ulla ſolida ratio, cur Imperator voluiſſet excludere à beneficio diviſionis illos, qui non viciſſim fidejuſſerunt expreſsè, cùm in effectu perinde ſe habeant, ut dictum eſt. Nunc quod reliquum eſt Novellæ, reddamus.

[Si verò minùs idonei ſe habere reliqui videantur, ſive omnes, ſive quidam, ſive in partem ſive in ſolidum, ſive abſentes fortè: in illud teneri, quod ab aliis accipere non potuit. Sic enim & illis ſervabitur pactionis modus, & nullum ſuſtinebit damnum actor, licèt aliquid inter

Digitized by Google

inter ſe illi pepigerint, ignorante illo, qui habet eos obligatos, & unusquisque tenebitur id quod ab initio ſcripſerit, artibus, aut dolis, aut tranſactionibus prævaricari, quæ conſtituta ſunt, non ſinendus. Sin autem iiſdem commorentur utrique aut omnes locis: ſancimus negotii Judicem deducere illos mox, & communiter examinare negotium, communiter autem inferre ſententiam. Sic enim & NB. Rei omnes obligabuntur, & ſubſtantiæ eorum qualitas examinabitur, & debitum ſimiliter quidem ſecundùm Iuſtitiæ, ſimiliter autem ſecundùm legum ordinem procedet.]

Senſus hujus Novellæ (reverâ obſcuræ) hic eſt. Quin & illi, qui in ſolidum ſe obligaverunt, ſi omnes ſolvendo, & præſentes ſint, habent beneficium diviſionis, & omnes ad eundem Iudicem ſunt mittendi. Si quidam abſentes ſint, vel non ſolvendo, illi onerant cæteros.

64. Illud denique de Correis addendum eſt: uno ex Correis convento, litéque conteſtatâ, non propterea alterum Correum liberari, quominus ampliùs conveniri poſſit, ut deciſum habetur lege 28. *C. de Fidejuſſorib.* [Generaliter ſancimus, quemadmodum in Mandatoribus ſtatutum eſt, ut conteſtatione contra unum ex his factâ alter non liberetur, ità & in fidejuſſoribus obſervari: & ideo generali lege ſancimus, nullo modo electione unius ex fidejuſſoribus, vel ipſius rei alterum liberari, vel ipſum reum fidejuſſoribus, vel uno ex his electo, liberationem mereri, niſi ſatisfiat creditori, ſed manere Ius integrum, donec in ſolidum pecuniæ ſolvantur, vel alio modo ſatis ei fiat. Idémque in duobus reis promittendi conſtituimus, ex unius Rei electione, præjudicium creditori adversùs alium fieri non concedentes, ſed remanere & ipſi creditori actiones integras, & perſonales, & hypothecarias, donec per omnia ei ſatisfiat.]

§. IV.

De Stipulatione alteri facta.

SUMMARIUM.

AN quis poſſit alteri ſtipulari, ſi ipſius nihil interſit. 65.
An pariat ſaltèm obligationem naturalem. 66.
An valeat de Iure Canonico. eod.
Quinam Iuris fictione cenſeatur non eſſe alter. eod.
Quomodo defunctus poſſit ſtipulari hæredi. 67.
Si defunctus uni hæredum nominatim ſtipulatus eſt, an hic ſolus ex ſtipulatione agere poſſit, illique ſoli acquiratur. 68.
An hodie obligationes faciendi tranſeant ad hæredes ex lege 13. C. de contrah. ſtipul. eod.
Corollarium deducitur, quid dicendum, ſi uni hæredi obligatio dandi acquiritur. 69.
Quomodo poſſit pater filio ſtipulari. 70.
Quomodo filiusfamilias poſſit patri ſtipulari. 71.
An poſſit Regularis pro ſuo Prælato ſtipulari. eod.
Cuinam acquiratur obligatio ex ſtipulatione conditionata, ſi conditio eveniat poſt emancipationem. 72.
An filius acquirat patri etiam obligationem naturalem. 73.
Sophiſma Hotomanni exploditur. eod.
An ſanguine aut affinitate junctus poſſit alteri ſtipulando prodeſſe. 74.
Intellectus legis 7. C. de Pactis convent. 75.
Intellectus legis 55. *ff. de V. O.* eod.
Quis poſſit ratione adminiſtrationis pro alio ſtipulari. 76.
An Procurator poſſit mandanti ſtipulari. 77.
An Notarius poſſit extra Judicium pro abſente ſtipulari. 78.
An ſaltèm in Iudicio. eod.
Quæ ſint Iudiciales Stipulationes. eod.
An ſtipulans pro alio abſente, poſſit obligationem acquiſitum diſſolvere. eod.

65. REGULA generalis eſt, neminem alteri (ſtrictè accipiendo *alterum*) ſtipulari poſſe, ſi ipſius penitùs nihil interſit, neque conducat ad illius patrimonium vel augendum, vel conſervandum. *l.* 38. §. 17. *ff. de V.O.* [Alteri ſtipulari nemo poteſt, præterquam ſi ſervus Domino, filius patri ſtipuletur. Inventæ ſunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque ſibi acquirat, quo ſuâ intereſt.] & §. 4. *J. de Inut. ſtip.* [Si quis alii quàm ei, cujus Iuri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Quodſi quis ſibi & alii, cujus Iuri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio, ſed placuit, non plus quàm dimidiam partem illi acquiri. Ei verò qui Iuri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii ſit, ſicut & filii vox tanquam tua intelligitur in illis rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.]

Dixi: ſi nihil ſtipulatoris interſit, &c. unde valet imprimis ſtipulatio alteri facta nõ nudè, ſed cum adjectione pœnæ, hoc modo: niſi Titio dederis mutuum, mihi decem aureos dare ſpondes? committitur ſtipulatio, inquit Imperator §. 18. eod. Secundò valet ex hoc capite, *quia intereſt*, ſtipulatio Tutoris, de qua eſt §. 19. [Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur, rem pupilli ſalvam fore, quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (*cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit*) tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dare ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. & ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſuâ intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.]

66. Porrò ſtipulatio alteri facta adeo non valet, ut nec naturalem obligationem pariat, ut

patet

patet ex iis quæ diximus alibi, nempe Contractus quibus Iura reſiſtunt, ne quidem in conſcientia obligare, niſi legibus excipiantur, & ità de nullitate ſtipulationis alteri factæ tradit Arnold. Rath *th.* 72.

Non deſunt tamen Juriſtæ, qui poſt gloſſam *in can.* 8. *ca.* 1. *q.* 7. *v. & per te.* putant, Iure Canonico hujuſmodi ſtipulationem valere. Ità Antonius Butrius *in cap.* 14. *de fide Inſtrum.* Baldus *in l.* 19. *C. de SS. Eccleſ.* Vaſquius de ſucceſſ. creat. *lib.* 3. §. 30. *à n.* 4. Covarr. *in cap. quamvis de Pact.* Sed contrarium omnino tenendum eſt, quia hoc nullo Iuris textu probatur, & ideo etiam Iure Canonico ſtandum eſt conſtitutioni Iuris Civilis, ut in ſimili dictum de Contractibus in genere.

Dictum eſt, non poſſe quem ſtipulari alteri, qui ſtrictè ſit alter. Vnde videndum, quisnam ità conjunctus ſit ſtipulanti, ut Iuris fictione non cenſeatur *alter*, ſeu extraneus, & generali regulâ ſolent comprehendi, ut vel ſit hæres, vel intercedat poteſtas patria, aut Dominica, vel authoritas legitima adminiſtrandi bona aliena. Hinc

67. QUÆRITUR 1. An defunctus potuerit ſtipulari ſuo hæredi etiam ſoli, hoc eſt, etiamſi non ſtipuletur ſibi & hæredi ſimul. Negat Giphanius. Sed rectiùs id affirmat cum aliis Arnoldus Rath, *th.* 74. & Donellus, quem ſequitur Hunnius q. 21. Colligitur ex lege 38. §. 12. ff. *h. t.* *Sed ſi quis uti frui licere ſibi hæredique ſuo ſtipulatus ſit, videamus an hæres ex ſtipulatu agere poſſit. & putem poſſe, licèt diverſi ſint fructus.* Et licèt hic textus loquatur de ſtipulatione facta ſibi & hæredi ſimul, quia tamen eſt diverſus uſusfructus, & alter incipit primùm in hærede, eſt etiam duplex ſtipulatio: ergo ſoli hæredi potuiſſet defunctus uſumfructum ſtipulari.

Ratio Concluſionis eſt, quòd hæres alter quodammodo defunctus eſſe reputetur, ac proinde cenſeatur hæres ſub perſona defuncti ſibi ſtipulatus eſſe.

Objicit Giphanius 1. In tali caſu actio inciperet ab hærede: quia illi ſoli eſſet obligatio acquiſita. atqui non poteſt unquam actio incipere ab hærede, ut habet Iuris Regula. Ad hoc tamen facilè reſpondetur, hanc Iuris Regulam eſſe à Juſtiniano ſublatam in lege unica *C. Vt actiones ab hærede & contra hæredes incipiant.* (Cùm ſtipulationes, & legata, & alios contractus poſt mortem compoſitos, antiquitas quidem reſpuebat, nos autem pro communi hominum utilitate recipimus: conſentaneum erat, etiam illam regulam, quâ vetuſtas utebatur, more humano emendare. Ab hæredibus enim incipere actiones, vel contra hæredes, veteres non concedebant, contemplatione ſtipulationum, cæterarúmque cauſarum poſt mortem conceptarum. Sed nobis neceſſe eſt, ne prioris vitii materiam relinquamus, & ipſam Regulam de medio tollere. (ut liceat & ab hæredibus, & contra hæredes incipere actiones & obligationes) *ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.*

Objicit 2. Pacto quo quis ſoli hæredi ſuo paciſcitur, ne quidem exceptio hæredi acquiritur: ergo multò minùs actio: nam faciliùs conceditur exceptio, quàm actio, ut patet ex obligatione naturali, ex qua datur exceptio, non actio. Antecedens probare nititur ex lege 17. §. 3. *ff. de Pactis.* R. Ex hac lege potiùs contrarium colligi poſſet. non enim proponitur hujuſmodi pactum, quo quis ſoli hæredi ſuo ſtipulatus erat, ſed quo quis ſibi pactus erat: *ne à ſe petatur.* & ſic erat pactum perſonale, quod non tranſit ad hæredes. deinde expreſsè excludebatur hæres: *ſed ut ab hærede petatur.* quid ergo hoc ad rem? lex ità habet: *ſi quis paciſcatur: ne à ſe petatur: ſed ut ab hærede petatur: hæredi exceptio non proderit.*

68. QUÆRITUR 2. Quid ſi autem defunctus relinquens plures hæredes, uni eorum nominatim ſtipulatus eſt, utrum ille ſolus nominatus ex ſtipulatione agere poſſit, illique ſoli totum, quod in ſtipulationem deductum eſt, acquiratur. Et quidem ſi fuit ſtipulatio faciendi, conveniunt DD. quod uni ſoli utiliter caveatur per legem 137. §. *fin. h. t.* quam paulò pòſt referam. Si verò ſit ſtipulatio dandi, major eſt dubitandi ratio. Sanè in dicta lege fieri aliquod diſcrimen patet, ſic enim habet. *Præterea ſciendum eſt, quòd dari ſtipulemur, non poſſe per nos uni ex hæredibus acquiri, ſed neceſſe eſſe, omnibus acquiri. at cum quid fieri ſtipulemur, etiam unius perſonam rectè comprehendi.* Ob hunc textum negant aliqui, poſſe defunctum ſtipulatione *dandi* uni ſoli hæredi prodeſſe. Aliqui diſtinguunt. Vel enim defunctus uni tantùm hæredi & non etiam ſibi ſtipulatus eſt, vel uni hæredi & ſibi ſimul: in priori caſu hæredi ſoli in ſtipulatione expreſſo volunt eſſe cautum & totum acquiri: (& de hoc caſu non loqui textum allatum putat Arnoldus Rath) in ſecundo caſu volunt ex perſona defuncti etiam reliquis cautum cenſeri, & de hoc caſu vult idem auctor intelligendum textum adductum, quod poſſet difficile videri, cùm nullâ factâ diſtinctione neget id de ſtipulatione *dandi*, quod poſtea concedit ſtipulationi *faciendi*. ergo cùm omnium conſenſu poſſit defunctus cavere ſtipulatione faciendi uni hæredi ſoli, etiamſi non ſimul ſibi factum ſtipuletur, hoc videtur negandum ſtipulationi dandi.

Nihilominus citatus author diſtinctionem ſuam probat. & primum quidem membrum, nempe quando non eſt ſibi ſimul ſtipulatus defunctus, probatur ex eo: quia in tali caſu reliqui hæredes non nominati, neque veniunt ex perſona propria, cùm ipſi ſtipulati non ſint, neque etiam ex perſona defuncti, qui nec ſibi obligationem acquiſivit, quàm poſſet tranſmittere, nec reliquis hæredibus, cùm hos ſpecialiter uni cavendo, voluntate ſuâ expreſsè removerit. Secundum

dum verò membrum probatur ex dicta lege & §. & ratio eſt, quia defunctus primùm ſibi ſtipulando ſtatim obligationem acquirit; quæ cùm perpetua ſit, nec perſonæ defuncti cohæreat, atque ideo in omnes hæredes ex natura ſucceſſionis pro parte hæreditaria tranſeat, debet conſequenter defunctus priùs efficere, ne ſibi debeatur, ad hoc ut reliquos hæredes, niſi ſpecialiter cavendo removere poſſit. Et lex adducta intelligenda eſt de eodem caſu, quando loquitur de ſtipulatione *faciendi*, nempe, etiam tunc quando quis ſibi & uni ex hæredibus ſtipulatur factum, non acquiri facti obligationem reliquis hæredibus ex perſona defuncti (ſicut contingit in ſtipulatione, *dandi*) ſed ſoli illi, qui nominatus eſt. Ratio eſt ſpecialis: quia *factum* eſt perſonale, & ad hæredes non tranſit: ergo nec ſtipulatio, nec pactum de faciendo. Contra hoc tamen

Objici poſſet lex 13. *C. de Contrah. ſtip.* [Veteris Iuris altercationes decidentes, generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem, ſive in dando, ſive in faciendo, ſive mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti, ſive ſpecialis hæredum fiat mentio, ſive non.] Hunnius exiſtimat, hac lege correctum eſſe jus antiquum, quo ſtipulatiò *facti* non proderat hæredibus: unde infert, quòd etiam tunc, quando quis ſibi & uni ex hæredibus factum ſtipuletur, talis obligatio ad omnes hæredes pertineat, ſicut ſtipulatio *dandi*, omniſque differentia ſit ſublata, & quòd hodie etiam obligationes faciendi ad hæredes tranſeant. & hoc mihi etiam valde veriſimile eſt.

Objicit Donellus, & probat, nunquam prodeſſe cæteris hæredibus ſtipulationem, etiamſi quis ſibi ſimul & uni hæredi ſtipulatus eſſet aliquid dandum. Defunctus voluit proſpicere uni hæredi præ cæteris, hoc ipſo quòd hunc ſolum pacto complexus eſt, cæteros utique etiam expreſſurus, ſi illis cantum voluiſſet: atqui voluntas & pactum defuncti ab hæredibus ratum haberi debet *l. ff. de Pactis.* Ergo, &c. Reſpondeo, primariam intentionem (ut alibi in ſimili declaravi) ſemper eſſe deberé, & præſumi eſſe legibus conformem, quidquid ſecundariâ intentione velimus: atqui leges adductæ ſtatuunt, ut ſtipulatio omnibus hæredibus proſit, etiamſi non omnes ſint nominati, quando defunctus ſibi ſimul ſtipulatus eſt. Ergo, &c.

69. Ex dictis ſequitur, quòd in caſu quo uni ſoli hæredi obligatio dandi acquiritur, tota acquiratur, hoc eſt, totum quod in ſtipulationem deductum eſt, ei cedat, & non ſolùm ex parte quâ hæres exſtitit. Ratio eſt, quia ideo non acquirit totum in caſu legis 137. citatæ, quia ex perſona defuncti veniunt etiam reliqui hæredes, ut dictum eſt: ergo ſi reliqui hæredes non veniunt, nihil obſtat, quominus hæres nominatus totum acquirat. Neque timendum eſt, quòd ei ultra portionem hæreditariam acquiratur, cùm totum hoc quod acquiritur, & inter hæredes diviſionem non recipit, in hæreditaria ejus quota ſit numerandum, ut poſt Donellum tradit Arnold. Rath th. 76.

70. QUÆRITUR 3. Quomodo Pater poſſit filio ſtipulari. ℞. 1. Pater poteſt ſtipulari aliquid *dandum* filio in patria poteſtate conſtituto, ſi id quod dandum eſt, ſit ejusmodi, ut quoad proprietatem, vel uſumfructum patri acquiri poſſit, ut ſunt, quæ ad peculium profectitium, vel adventitium pertinent, & habetur lege 130. ff. h. t. *Quod dicitur* patrem filio utiliter ſtipulari quaſi ſibi ille ſtipularetur; *hoc in his verum eſt, quæ Iuris ſunt* (hoc eſt, *danda*) *quæq; acquiri patri poſſunt.* Si verò eſt de illo genere bonorum, quæ non acquiruntur patri, ut Caſtrenſia, & quaſi, tunc non valet, niſi ſtipularetur filio tanquam legitimus adminiſtrator, ut patebit ex dicendis.

℞. 2. Si pater ſtipuletur aliquid faciendum pro filiofamil. ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio, v. g. ut liceat ire agere. Ità habetur in lege citata, quod tamen intelligendum videtur, niſi patris interſit, filio licere, juxta ſuperiùs dicta; ſed tunc Ius & obligatio patri potiùs, quàm filio acquiritur, & eſt extra quæſtionem præſentem.

Illud tamen invenio ſatis in Iure fundatum, quod tradit poſt Bartolum, Jaſonem & alios, Thomas Sanchez *d. 7. de Sponſ. n. 7.* nempe poſſe patrem non ſolùm ſtipulari filio ut filio dum eſt in poteſtate, in tempus quo ſui Iuris erit, ſed etiam filio emancipato: hoc enim non video, quomodo probetur, niſi in caſu quo patris intereſt, eo quòd inde ejus patrimonium ſit augendum, & hoc per Reg. Iuris 144. §. 1. *In Stipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.*

71. QUÆRITUR 4. Quomodo filiusfam. poſſit patri ſtipulari. ℞. Poſſe eum patri ſtipulari, etiamſi ipſius filii nihil interſit. leg. 130. cit. ibi. *Contra autem filius etiam ut ire patri liceat, ſtipulando acquiret ei; imò & quod in ſuam perſonam conferre non poteſt, hoc patri acquirit.* & hic eſt effectus ac fructus patriæ poteſtatis. atque hæc eſt differentia inter patrem & filium, & ſimiliter inter Dominum & Servum, quòd licèt pater filio, & Dominus ſervo ea tantùm quæ Iuris ſunt, hoc eſt de dando ſtipulari poſſit, non item quæ facti ſunt, ut diximus paulò antè, filius tamen econtra patri, & ſervus Domino poſſit utrumque ſtipulari.

Hinc verò inferunt Theologi, ut Molina *diſp. 264.* Sanchez. *d. 7. cit. n. 9.* Rebellus *lib. 18. q. 2. n. 4.* Leſſius *lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 47.* Palao *punc. 5. n. 3.* Poſſe Regularem pro ſuo Prælato & Monaſterio ſtipulari, quia habent ſubjectionem ſufficientem, ut non minùs quàm filiusfam. aut ſervus poſſit ſtipulari vigore §. 4. *J. de inutilib. ſtipulat. Si quis alteri, quàm ei, cujus juri ſubjectus*

ſit, &c. ubi per excluſionem non ſubjectorum includuntur illi omnes, qui propriè ſubjecti ſunt, & plenè. Non autem ſufficit imperfecta quædam ſubjectio, qualem v. g. habet Vaſallus, famulus conductus, filius ſui Iuris effectus, diſcipulus, &c.

72. DUBITATUR tamen 1. An ſi filius ſub conditione ſtipuletur, & conditio exiſtat poſt ſublatam patriam poteſtatem, acquiratur obligatio patri, an filio? pro filio ſtat Accurſius *in l. 78. ff. de V. O.* & alii qui gloſſam ſequuntur. Pro patre tamen ſtant plures, Bartolus, Alciatus, Gothofredus, Coraſius, Donellus, Giphanius, Cujacius, Duarenus, Zaſius, Hotomannus, uterque Faber, quos refert & ſequitur Hunnius q. 17. Probatur ex lege 78. *ff. h. t.* [Si filiusfam. ſub conditione ſtipulatus emancipatus fuerit: deinde exſtiterit conditio: patri actio competit: quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus.] Et Regulâ Iuris 18. dicitur: [Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo eis acquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate Domini conditio exiſtat.] & Reg. 144. §. 1. *In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.*

Objici poſſet ex lege 132. §. 1. *ff. h. t.* ubi filiusfamilias ità ſtipulatus eſt. *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tuâ eſſe jubes.* alter fidejuſſit: deinde filius emancipatus credidit pecunias: non patri ſed filio fidejuſſor obligatus eſt. ℞. Facilè, hoc ideo eſſe, quia fidejuſſoris obligatio eſt acceſſoria, & non incipit, niſi cùm incipit obligatio principalis: hæc autem incipiebat poſt emancipationem, nec acquirebatur patri, ſed filio. ergo & obligatio fidejuſſionis.

73. DUBITATUR 2. An, quando dicitur filiusfamilias ſtipulando acquirere Patri, id verum ſit non tantùm de obligatione civili, ſed etiam naturali. Negat Hotomannus contra torrentem DD. à quorum pluribus in ſpecie rejicitur, & meritò, quia praxis certiſſima contrarium probat: quis enim pater non ſe gerit tanquam verum Dominum totum quæ per filium acquirit? quis filius prætendit Ius naturale?

Fundamentum principale Hotomanni eſt Sophisma palpabile. ſic argutatur. Si obligatio naturalis acquireretur patri, pater filio nunquam obligaretur naturaliter; quia obligatio naturalis filio acquiſita adversùs patrem, nunquam conſiſteret in perſona filii, ſed patri confeſtim acquireretur, & ad patrem ſtatim recurreret, & ſic obligatio naturalis confuſione extingueretur, patre ſimul & debitore & creditore exiſtente, cùm nemo ſibi ipſi poſſit obligari. Hoc argumentum continet in ſe ſolutionem ſui. nam ex abſurdis allatis patet, eà ſola jura patri acquiri, vi quorum alii ipſi obligantur, non eà, quibus ipſe ſibi obligaretur. Sicut ergo Cœlum omnia tegit præter ſe, ità filius acquirit patri omnia Iura, illis exceptis, quibus habet patrem ſibi obligatum. Ejuſdem farinæ ſunt alia ejuſdem Hotomanni argumenta, quæ ſi quid probarent, plus probarent, quàm ab illio admitti poſſet, nempe quòd Legislatores non haberent poteſtatem inſtituendi hujusmodi modum acquirendi Ius naturale. Non vacat, in illis referendis occupari.

74. QUÆRITUR 5. An ſanguine vel affinitate junct⁹ alteri ſtipulando prodeſſe poſſit atq; cavere. Affirmant Cujacius & Hotomannus. Sed negandum eſt cum cæteris ob apertos Iuris textus *l. 26. C. de Iure dot.* ubi conſulti Imperatores Diocletianus & Maxim. an pater ſtipulatus à Genero dotem filiæ datam reddi filio ſuo emancipato quæſiverit actionem filio: negant his verbis. [Si genero dotem dando pro filia pater communis eam reddi tibi extraneo ſtipulatus eſt, nec ſibi, ceſſante voluntate, nec tibi, prohibente Iure, quærere potuit actionem.] Si hoc negatur de filio extraneo, quantò magis de quovis alio juncto.

Reſpondent adverſarii, Imperatores eſſe intelligendos de actione directa. Sed hæc reſponſio eſt violenta. Si enim Iura admitterent actionem utilem, Imperatores nihil reſpondiſſent ad mentem filii emancipati, quærentis favorabile reſponſum: cui utique ſatis fuiſſet, ſi actionem utilem habuiſſet.

Simile reſponſum datum eſt alteri filio. *l. 4. C. de Pact. convent.* ab Imperatore Gord. [Pactum dotale quo matrem conveniſſe cum patre tuo proponis, &c. Si ſtipulatio ex perſona veſtra, cùm in poteſtate patris conſtituti non eſſetis, minùs legitima intercellit, &c.] Idem reſponſum eſt de filia ſtipulante matri ſuæ. *l. 26. §. 4. ff. de Pact. dot. Filia cùm pro ſe dotem promitteret, pepigit,* ut matri ſuæ dos ſolveretur: pacto filiæ nulla matri quæritur actio.

75. Objiciunt adverſarii ad probandum, quòd utilis actio acquiratur, legem 7. *C. de pact. convent.* [Pater pro filia dotem datam genero eâ priùs in Matrimonio defunctâ nepotibus pactus reſtitui: licèt his actionem quærere non potuit, tamen utilis eis ex æquitate accommodatur. ℞. Hoc non ità intelligendum eſſe, quaſi nepotibus quæſita fuerit hæc utilis actio immediatè, abſque eo quòd priùs patri competeret actio directa, ſed quòd pater eam actionem, quam datione dotis ſibi jam quæſierat, tranſtulerit ad nepotes, illiſque ex æquitate accommodaverit: quivis autem actiones ſuas alteri cedendo facit, ut ex æquitate illis accommodentur. Hinc autem confirmantur Iura pro nobis allata. Si enim Imperatores voluiſſent utilem actionem in illis caſibus dare, utique id monuiſſent, quemadmodum hîc fecerunt ijdem ipſi Imperatores Diocl. & Maxim.

Eòdem modo intelligi poteſt *Lex 45. ff. ſoluto Matrim.* niſi quis malit dicere, in favorem dotis, concurrente perſonarum affectione & conjunctione, ſpeciale quid conſtitutum eſſe.

Minùs

Minus negotii faceſſit lex 55. ff. h. t. ubi dicitur, quòd ſi quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus fuerit, Titio rectè ſolvatur, non verò ejus ſucceſſoribus. Nam imprimis hæc lex non loquitur de perſonis conjunctis, & ideò omnibus explicanda eſt. Senſus igitur eſt, rectè ſolvi Titio, factâ tali disjunctivâ ſtipulatione, non quòd Titio acquiratur actio, ſed quia à ſtipulatore ſolutio in eum translata eſt, quod quidem fieri poſſe traditur apertè §. 4. *I. de Inut. ſtip.* quem textum ſuperiùs retuli, vocatúrque ille in quem ſolutio translata eſt: *Adjectus*. Itaque promiſſor in tali caſu, etiam invito ſtipulatore poteſt ſolvere Titio Adjecto, & ſolvendo liberatur, à Titio tamen ad ſolvendum cogi non poteſt. Pecuniâ autem Titio ſolutâ, habet ſtipulator adversùs Titium actionem Mandati, ut in eod. §. dicitur. Titio enim ſolutionis causâ adjecto tacitè mandâſſe videtur, ut pecuniam à promiſſore acciperet.

76. QUÆRITUR 6. Quis ratione adminiſtrationis poſſit pro alio ſtipulari. ℞. Ratione adminiſtrationis à legibus & jure publico conceſſæ, poteſt Tutor pupillo, Curator minori, actor Municipio ſtipulari, ità ut inde utilis actio Municipio, Pupillo, Minori tribuatur. *l.* 5. §. 9. *ff. de Conſt. pec. Si actori Municipum, vel Tutori pupilli, vel Curatori furioſi vel adoleſcentis ità conſtituatur:* Municipibus ſolvi *vel* pupillo *vel* furioſo *vel* adoleſcenti, *utilitatis gratiâ puto dandum municipibus vel pupillo vel furioſo vel adoleſcenti utilem actionem.*

77. QUÆRITUR 7. De Procuratore, an Domino ſeu mandanti poſſit ſtipulari, & acquirere actionem. ℞. 1. Procurator habens ſpeciale mandatum, poteſt mandanti ità ſtipulari, ut teneatur illi cedere actionem, licèt ei directam actionem non acquirat. *l.* 1. & 2. *ff. de inſtitor. actione.* [Æquum prætori viſum eſt, ſicut commoda ſentimus ex actu Inſtitutorum, ità etiam obligari nos ex contractibus ipſorum, & conveniri. Sed non idem facit circa eum qui Inſtitutorem præpoſuit, ut experiri poſſit: ſed ſi quidem ſervum proprium inſtitutorem habuit, poteſt eſſe ſecurus acquiſitis ſibi actionibus: ſi autem vel alienum ſervum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipſum tamen Inſtitutorem vel Dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum geſtorum. Marcellus autem ait, debere dari actionem ei, qui inſtitutorem præpoſuit, in eos qui cum eo contraxerint eo nomine, quo Inſtitor contraxit: ſi modò aliter rem ſuam ſervare poteſt.] Ex quibus ultimis verbis inferunt aliqui DD. quòd ſi procurator bona non habuerit, unde æſtimatio deſumi poſſit, ipſo facto cedat mandanti actio.

℞. 2. Quando procurator præſens eſt ei cujus negotium gerit, absque ejus ceſſione utilis actio acquiritur l. 79. ff. h. t. *Si procuratori præſentis fuerit cautum, ex ſtipulatu actionem utilem domino competere nemo ambigit.* Et juxta hæc ſunt intelligendæ quædam aliæ leges, quæ Domino actionem utilem concedunt.

℞. 3. Quodſi quidem non habeat ſpeciale mandatum, ſit tamen univerſorum bonorum procurator, tunc ſaltèm acquiritur domino Exceptio doli per ſtipulationem ejus nomine factam. Dolo enim facit, qui contra propriam conventionem facit: arg. *l.* 1. *ff. de doli mali except.* ibi. *Ideo autem hanc exceptionem prætor propoſuit, ne cui dolus ſuus per occaſionem Iuris Civilis contra naturalem æquitatem proſit.* Quæ eſt regula generalis, in pluribus caſibus utilis.

78. QUÆRITUR 8. An quis poſſit ſibi ſtipulando acquirere per Notarium publicum; ſive, an Notarius ex ratione Officii ſui habeat poteſtatem extra Iudicium pro abſente ſtipulandi, ità ut ex ea ſtipulatione naſcatur acceptata promiſſio. Hunnius q. 23. dicit, affirmativam ſententiam eſſe vulgò receptam, ſed nullum adducit authorem. Eam tamen docent graviſſimi DD. ut vel ex hoc capite probabilitate non careat. Covarr. *Rubr. de teſtam.* 3. *p. n.* 13. & *lib. var. c.* 14. *n.* 11. & 13. Rolandus. *Conſil.* 19. *n.* 9. *lib.* 1. Villalob. *Antonim. Iur. litt. D. n.* 175. Guttierez *in cap. Quamvis pactum. n.* 54. Julius Clar. *lib.* 4. §. *Donatio. q.* 13. *P. Molina diſp.* 264. §. *Quartò.* Layman. *lib.* 3. *ſect.* 5. *tr.* 4. *c.* 1. *n.* 4. Rebellus *de Oblig. Juſt.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 2. *n.* 6. & alii plures. Ex quibus tamen aliqui requirunt Scripturam: & qui ejus mentionem non faciunt, tacitè tamen ſubintelligunt, quia alioquin non agit ut Notarius.

Cæterùm hæc ſententia, unde unde adeo invaluerit (fortè quia unus alterius auctoritate ductus eſt) niſi alicubi conſuetudine recepta ſit, Jure ſcripto certè non eſt fundata, & ideo meritò ab ea divortium fecerunt Molina Iuriſta *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 9. & *ſeqq.* Thomas Sanchez *de ſponſal. diſp.* 7. *n.* 11. Fachineus *lib.* 8. *c.* 91. & alii apud eund. Palao *p.* 5. *n.* 10. Hunnius. q. 23.

Dixi: niſi conſuetudine, &c. de qua quidem mihi non conſtat, Fachineus tamen teſtatur, quòd in pleriſque Ditibnibus uſus jam obtinuerit, ut Notarii ſtipulari poſſint, & alteri jus quærant abſenti & ignoranti. Cæterùm, quantùm ex eodem colligo, acquiritur tantummodo Ius ſuſpenſum, donec acceptetur ab illo, cui ſtipulatus eſt. Nunc autem quæſtio procedit, an etiam ante acceptationem acquiratur. Et ad negandum ſufficit diſſolvere fundamenta contraria.

Affirmativa ergo fundat ſe in paritate cum ſervis. Certum enim eſt, quòd Domino Servus ſtipulando acquirat. §. 4. *ſæpè cit. J. de Inut. ſtip.* atqui Notarii ſunt ſervi publici. Ergo, &c. ℞. Notarios eſſe Servos publicos, ſed Reipublicæ, non

non cujusvis privati. *l.* 1, §. 7. *ff. de Quæſtion.* ibi. *Quia non eſt illorum ſervus, ſed Reipublicæ.* Igitur, quamvis Notarii hodierni aliquatenus comparari poſſint cum ſervis publicis, qui olim in uſu erant, & de quibus exſtat titulus Codicis *de Servis Reipub. manumitt.* qui dicebantur Tabelliones, ſeu Tabularii, quantùm ad hoc, ut per eos cautiones & ſtipulationes authoritate publicâ interponantur & fiant, ſicut olim per ſervos publicos fiebat, & per perſonas publicas; non eſt tamen paritas, ideo, quòd ejuſmodi perſonæ publicæ, cùm qualitas ſervitutis ſit ab illis ablata, non ampliùs ſint ſervis illis comparandi, multò minùs ſervis privatorum, quaſi, quemadmodum per ſervos noſtros nobis ignorantibus, imò & invitis acquiritur, itâ etiam nunc per Notarios nobis Stipulatione acquiratur.

In Iudicialibus itaque & Prætoriis ſtipulationibus retineri poteſt Notariorum, & ſervorum publicorum ſeu perſonarum publicarum comparatio, ſeclusâ ſervitutis qualitate, quod Fachineus confirmat ex lege 31. C. de Epiſc. & Cler. ubi dicitur: *Publicis perſonis, id eſt, tabulariis.* ſecùs in Contractibus & cæteris negotiis.

Sunt autem Iudiciales ſtipulationes duntaxat illæ, quæ à mero Iudicis officio proficiſcuntur, veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo qui in fuga eſt, reſtituendove pretio. Prætoriæ verò, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti *damni infecti* vel *legatorum*. Communes ſtipulationes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo. Nam & prætor jubet hoc, & interdum Iudex. Cæteræ ſtipulationes dicuntur Conventionales. Itâ *tit. Inſt. de diviſ. ſtipulat.*

79. QUÆRITUR 9. An quivis privatus poſſit ſtipulando prodeſſe cauſæ piæ. Negant Antonius Gabriel, & Tiraquellus *privil.* 114. *n.* 3. Sed alii communiſſimè id concedunt, tam Theologi quàm Juriſtæ, ſed ſine claro textu. Nam unicè concluſionem deducunt ex eo, quòd cauſa pia gaudeat privilegio dotis: atqui favore dotis poteſt unus alteri ſtipulari. *L.* 45. *ff. ſolut. Matr.* ibi. [Sed dicendum eſt, Seiæ poſſe dotem ſolvi, quamvis actio ei directè non competat: ſed permittendum eſt nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem, &c.] Ut verum fatear, etiam conceſſo, quòd cauſa pia gaudeat privilegiis dotis, ex hoc tamen loco non videtur aliquid ad præſentem quæſtionem probari poſſe: non enim præciſè favore dotis hæc utilis actio nepti dabatur, ſed, ut verba ſequentia dicunt; *favore enim nuptiarum, & NB. maximè propter affectionem perſonarum* (Avus ſtipulabatur nepti) *ad hoc decurrendum eſt.*

80. Denique, ut hunc §. concludamus, univerſim tunc quis alteri ſtipulari poteſt ex communi DD. opinione, quando inde ſtipulanti lucrum accreſcit, aut ab aliquo debito liberatur, ut, ſi ſtipuler à te, ut ſolvas Caio id quod ego ipſi debebam, vel quod ipſe Cajus mihi reſtituere tenetur. Vnde Socius pro Socio, uxor pro marito, mater pro filio, &c. frequenter hoc prætextu poſſunt ſtipulari, ut colligunt DD. ex §. 20. J. quem ſuprà jam adduxi, ad probandum, generaliter poſſe unum alteri ſtipulari, quando illius intereſt. ex quibus omnibus facilè reſpondetur ad dubium, de quo Leſſius *lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 7. *n.* 50. & Rebellus 2. *p. lib.* 18. *q.* 3. *n.* 5. an ſtipulans pro alio abſente, poſſit obligationem acquiſitam diſſolvere juxta Regulam Iuris 35. *nihil tam naturale, quàm eo genere quidquam diſſolvere quo colligatum eſt.* Diſtinguendum enim eſt. Vel per acceptationem ſtipulantis eſt quæſitum aliquod Ius illi alteri, itá ut ſtipulans ejus nomine cenſeatur acceptâſſe, vel non. Si primum, non poteſt ſine illius alterius conſenſu obligationem diſſolvere: ſi ſecundum, poterit: quia ſtipulatus eſt potiùs ſibi quàm alteri, etſi executio dirigatur in alterum. Et hæc de ſtipulatione in genere.

Tractant hic aliqui de Stipulationibus conditionatis, in diem, &c. Sed de his copioſè actum eſt in Tractatu præced. de Contractibus in genere.

CONTROVERSIA VI.

De Stipulatione Fidejuſſoria, ſeu, de Fidejuſſoribus.

POſt ſtipulationem agunt Jura de Fidejuſſione, utpote quæ ſpecies eſt ſtipulationis, & forma fidejuſſionis eſt ſtipulationis ſolennitas, ſaltèm de Iure ſcripto: *l.* 12. *C. h. t.* quidquid ſit de Conſuetudine, quâ etiam ex nudo pacto fidejuſſor obligari poteſt, ut Caſparus Manzius, Harpprecht, aliique teſtantur, & deducunt ex eo, quòd etiam ex nudo pacto hodie detur actio, non ſolùm Iure Canonico, ſed etiam Civili: de quo dictum eſt tract. 8.

§. I.

Variæ Fidejuſſorum acceptiones. & qui poſſint Fidejubere.

SUMMARIUM.

Quis hic nomine Fidejuſſoris veniat. 81.
Quinam largiùs Fidejuſſores dicantur. 82.
Fidejuſſio poteſt præcedere, comitari, ſubſequi conventionem principalem. eod.
Quinam prohibeantur fidejubere. 83.
Quid de Clericis, & Prælatis dicendum. 84.
Quid de Pupillo & Minorenne. 85.
Quid de Servis. 86.

81. FIdejuſſor ſtrictè acceptus conſtituitur, & eſt, qui interroganti alterius creditori promittit ſe ſoluturum, quod alius debet, ſalvo manente

manente debito principali. Quare, qui alterius obligationem in ſe ſuſcipit, ità ut alter liberetur, non eſt propriè Fidejuſſor de quo hîc agimus, etiamſi dicat & jubeat alterius obligationem fide ſuâ eſſe, hoc eſt periculo, & præſtatione: de quo putat Harpprecht eſſe ſermonem in lege 24. ff. h. t. *Lucius Titius, cùm pro Sejo fratre ſuo apud ſeptitium intervenire vellet, Epiſtolam ità emiſit.* Si petierit à te frater meus, peto des ei nummos fide & periculo meo. [Poſt quam Epiſtolam Septitius Sejo pecuniam numeravit: deinde Titius inter reliquos & Sejum fratrem pro tertia parte reliquit hæredem: quæro, an quia adversùs Sejum debitorem Septiti confuſa ſit actio, pro tertia parte quâ Titio fratri ſuo hæres exſtitit, cum cohæredibus ejus agere in ſolidum poſſit. Marcellus reſpondit, cum cohærede Seij non pro majore quàm hæreditaria parte mandati agi poſſe.] Sed de hoc paulò pòſt.

Differt ergo Fidejuſſor ſtrictè dictus à quibusdam aliis, qui largiùs Fidejuſſores dici poſſent. Hujusmodi imprimis ſunt, qui ſpecifico nomine *Sponſores* dicuntur, & ſunt illi, qui ſponte, non interrogati pro aliis intercedunt. qui tamen quomodo differant hodie à fidejuſſoribus ſtrictè dictis, pòſtquam ex conſuetudine non requiritur ampliùs interrogatio, non apparet.

Secundò ſunt impropriè Fidejuſſores, qui *Expromiſſores* dicuntur, & ſunt illi, qui alienæ obligationi non accedunt, ſed novando fiunt debitores principales, & reo liberato ſe ſolos ejus loco aſtringunt.

Tertiò ſunt, qui *Conſtitutores* vocantur, qui nudo pacto, vel per Epiſtolam ſe conſtituunt ſoluturos, quod vel ipſemet, vel alius jam antè debet, & talis fundat in creditore actionem de conſtituta pecunia, ut alibi dictum eſt, & ſemper ſequitur obligationam jam contractam, de quo *l. 1. §. 5. ff. de pec. conſtit. An poteſt aliud conſtitui, quàm quod debetur, quæſitum eſt. Sed cùm jam placet, rem pro re ſolvi poſſe, nihil prohibet & aliud pro debito conſtitui.*

Quartò ſunt *Mandatores*, & illi dicuntur, qui mandant alicui, aut rogant aliquem, illique auctores ſunt, ut pecuniam alteri credat, aut tempus ſolutionis illi proroget, vel cum illo contractum ineat. quo caſu perinde eſt, ac ſi fidejuberent pro illo, & de hoc videtur loqui lex 24. *ff. hoc tit.* paulò antè relata. Itaque Mandator fieri poteſt etiam nudo pacto, & creditori tenetur actione Mandati contrariâ, ut dicemus acturi de Contractu *mandati*. tract. ſequente: eſt enim Contractus bonæ fidei, cùm ſtipulatio ſit ſtricti Iuris.

82. Fidejuſſio poteſt vel præcedere, vel comitari, vel ſubſequi conventionem & obligationem principalem. *§. 2. J. h. t.* Quodſi præcedat, reſolvitur in conditionatam, nempe ſi ſequatur obligatio principalis. Et hoc modo facilè ſalvatur (in quo ſe ſine cauſa aliqui torquent) quo ſenſu ſemper fidejuſſio ſit acceſſoria, adeo ut ſi principali competat exceptio doli, eò quòd ſine cauſa contraxerit, eadem etiam competat fidejuſſori. Nam hujus obligatio conditionata fit primùm abſoluta per alterius principalis obligationem, & ſic evadit poſterior.

83. REGULA generalis eſt, omnes fidejubere poſſe, qui non prohibentur. Quicunque autem generaliter prohibentur ſtipulari vel contrahere, hoc ipſo etiam fidejubere prohibentur, de quibus dictum eſt tract. 8. Aliqui autem ſpecialiter prohibentur, tametſi non prohibeantur alios contractus celebrare, de quibus hîc agendum.

Primò igitur Mulieres non poſſunt pro aliis efficaciter ſe obligando fidejubere. Sed de his ex profeſſo agetur Controv. ſeq. *de S. C. Velleiano.*

Secundò, Milites fidejubere non poſſunt, & ſi fidejuſſiſſent, ex privilegio militari ſolvuntur, niſi in rem ſuam fidejuſſerint. *l. 8. §. 1. ff. qui ſatisdare cogantur.* [Qui mulierem adhibet ad ſatisdandum, non videtur cavere: ſed nec miles, nec minor viginti quinq; annis probandi ſunt, niſi hæ perſonæ in rem ſuam fidejubeant, ut pro ſuo procuratore.] *& l. 31. C. de Loc. & Cond.* [Milites noſtros alienarum rerum conductores ſeu procuratores, aut fidejuſſores vel mandatores conductorum fieri prohibemus: ne amiſſo armorum uſu ad opus ruſtre ſe conferant, & vicinis graves exiſtant.]

Dubitârunt tamen aliqui, an hoc procedat etiam de noſtris modernis militibus: ſed immeritò, cùm eadem ratio de illis procedat, ſi quidem in expeditione verſentur; nam de perpetuis præſidiariis conſuetudo eſt inſpicienda.

De Veteranis etiam militibus aliud dicendum videtur, ex eo capite arg. legis. 1. *C. de veteranis*: ubi illis conceditur tractare negotia & mercimonia. & *l.* 8, §. 2. permittuntur fieri Procuratores. Nec mirum, quia militiâ honeſtè dimiſſi, & Sacramento ſoluti ſunt.

Quodſi, priusquam nomen ſuum militiæ dederunt, fidejuſſerint, fidejuſſio priùs legitimè contracta prætextu militiæ non reſcinditur, nec eâ liberantur. arg. legis 4. §. 8. ff. de re militari. *Non omnis qui litem habuit, & ideo militaverit, exauctorari jubetur, &c. nec tamen facilè indulgendum eſt extra ordinem judicationis, qui negotium antè habuerunt.*

84. Tertiò, circa Clericos ſolet etiam dubitari, & aliqui ſine cauſa reddunt quæſtionem intricatam. Non poteſt quidem Clericus fidejubere in præjudicium Eccleſiæ cujus bona adminiſtrat, & quæ alienare non poteſt, in præjudicium tamen propriorum bonorum poteſt fidejubere, coguntur enim ſervare fidem. *c. 2. & 3. h. t.* & ità conſuetudine obſervari affirmat P.

M 3 Lay-

Layman, hîc n. 7. ex quo breviter addo ſequentia. Si Religioſus abſque licentia Prælati & majoris partis Capituli fidejuſſerit, vel mutuum acceperit, Monaſterium tali fidejuſſione non obligatur, niſi quatenus in ejus utilitatem verſum eſt: c. 4. *h. t.* [Quod quibuſdam religioſis à Sede Apoſtolica eſt prohibitum, volumus & mandamus ad univerſos extendi, ne quis videlicet Religioſus, abſque majoris partis capituli, & Abbatis ſui licentia pro aliquo fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat, ultra ſummam communi providentiâ conſtitutam: alioquin non teneatur Conventus pro his aliquatenus reſpondere. niſi fortè in utilitatem domûs ipſius manifeſtè conſtiterit redundâſſe. Et qui contra iſtud ſtatutum venire præſumpſerit, graviori diſciplinæ ſubdatur.] Veruntamen in re modica Prælatus fidejubere poteſt abſque Capituli conſenſu expreſſo: cùm de ejuſmodi rebus diſponendi tacitum conſenſum habere cenſeatur. In illis Religionibus (ut eſt noſtra Societas) in quibus capitula non congregantur, ſufficit facultas ejus, qui juxta ſtatuta, & privilegia ejus Religionis poteſt ad id eam concedere, ut Rector, vel Præpoſitus loci. Addit tamen Layman, hoc non expedire, nec conceſſum videri in re alicujus momenti. Sed hoc noverint Superiores.

85. Quartò, Pupillus ſine Tutoris authoritate non poteſt fidejubere, cum ejus tamen authoritate poteſt, ut conſtat ex iis quæ de authoritate Tutorum *tom. 1. tr. 4.* copiosè dixi, nec hîc ſunt repetenda. In tractatu 2. dixi, quomodo illis competat beneficium reſtitutionis in integrum. hîc addo, quòd illis concedatur reſtitutio in integrum, etiamſi pro patre fidejuſſerit, & etiamſi debitor principalis non eſſet ſolvendo. *l. 1. C. de filiofam. minore.* [Filiusfamilias ſi minor vinginti quinq; annis pro extraneo fidejuſſit, in integrum reſtitutionem implorare non prohibetur. Sed etſi pro patre ſuo fidejuſſor extitit, eique diem ſuum functo non ſucceſſit, in integrum reſtitutionem poſtulare poteſt.]

De Minoribus habentibus Curatorem, idem quod de Pupillo communiter aſſeritur. Sed difficultatem ingerit lex 101. *ff. de V. O.* quæ ſic habet. *Puberes ſine Curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari.* VVeſenbecius & alii putant, ob hanc legem valere fidejuſſionem minoris etiam habentis curatorem, quia Curatoris authoritas tantùm in bonorum adminiſtratione, non in obligatione perſonæ requiritur. Verùm hæc interpretatio difficilis eſt, nam quando obligatio perſonæ redundat in diminutionem patrimonii, etiam eſt opus conſenſu Curatoris, ut patet in contractu Venditionis: idem autem eſt in fidejuſſione. Gloſſa interpretatur de Minoribus non habentibus Curatorem. ſed obſtare videtur particula *Suis*: quæ arguit haberi Curatorem.

Salvo meliore judicio dicerem, tunc ſolùm non valere ſtipulationem Minoris ſine Curatoris authoritate, quando per eam læſus eſſet: nam quando cum Curatoris authoritate fidejubet, & læditur, valet fidejuſſio, ſed habet beneficium reſtitutionis in integrum, vel ſi mavult, poteſt petere reparationem damni à Curatore, ſi culpa intervenit, ut dixi tract. 2. agens de hoc Beneficio. & probavi ex lege. 1. *& ſeqq. ff. & C. h. t. & ff. de Minor.* Quando autem non eſt læſus ex ſtipulatione, quia v. g. perſonam ſuam ad operas obligavit, tunc valebit ſtipulatio etiam ſine Curatoris authoritate, & de ſimili caſu puto loqui legem adductam. Quia verò fidejuſſio per ſe loquendo ſemper aliquam læſionem inducit, abſolutè cum communi ſententia dici poteſt, eam ſine Curatoris authoritate non valere. Addo, quòd minor ſine Curatoris authoritate validè fidejuberet in illis caſibus, in quibus lege Pietatis aut Charitatis obligatur proximo per tale medium ſubvenire. Hujuſmodi caſum ponit Antonius Gomez *to. 2. var. reſ. c. 13. n. 19.* ſi filius pro Patre ſuo incarcerato fidejuberet: nam ad hoc obligatur virtute Pietatis, & ad hoc faciendum tam minor quàm major teneretur: cur ergo ejus fidejuſſio irritaretur à lege? Idem dicendum eſſet de caſu quo fidejuſſio eſſet medium neceſſarium ad ſubveniendum proximo conſtituto in gravi neceſſitate, vi cujus, ut in *tract. de Charitate.* dicitur, tenemur ex Charitate proximo ſubvenire.

86. Quintò, Servi non poſſunt, per ſe loquendo, fidejubere. *l. 19. & 20. ff. de fidejuſſoribus*, niſi in cauſa peculiari, ſeu ratione peculii quod habent à Domino ſibi conceſſum. [Servus inſcio Domino pro quodam fidejuſſerat, & eo nomine pecuniam ſolverat; quærebatur, poſſetne Dominus ab eo cui ſoluta eſſet, repetere. ℞. Intereſt, quo nomine fidejuſſerit. Nam ſi ex cauſa peculiari fidejuſſit, tunc id quod ex peculio ſolvit, repetere Dominus non poterit: quod ex Dominica cauſa ſolverit, vindicabitur. Si verò extra cauſam peculii fidejuſſerit, quod ex pecunia Dominica ſolverit, æquè vindicabitur: quod ex peculio, condici poterit. Sed etſi ſervi Dominus pecuniam ſolverit, repetere eam non ab eo, pro quo fidejuſſit, ſed ab eo cui numeravit, poterit: cùm ſervus fidejuſſionis nomine obligari non poſſit.]

Ratio autem, quare Dominus non obligetur, quando ſervus fidejubet extra cauſam peculiatem, ut ex textu allato liquet, redditur eleganter ab Harpprecht ad §. 4. Inſt. *Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt, negot. geſt. eſſe dicitur.* n. 6. Quia fidejubere & intercedere, eſt perdere (& ità paulò antea dixi, fidejuſſionem per ſe loquendo ſemper nocere) & incidit fidejuſſio in quandam ſpeciem donationis, ut meritò ex iſtis cauſis actio de peculio in Dominum denegetur. Ratio ulterior eſt, quia quæ Dominus non conceſſit ſervo, uie

Digitized by Google

vo, [illegible] ijs nec de peculio conveniri debet, ut [illegible] pater: atqui tantùm videtur permiſſ. [illegible] commercium habentes & ſynallagma, u[illegible]nqu[illegible] obligationem parientes, ut ſicut per ſe[illegible] [illegible]ligatur Dominus, ità per eundem poſſit [illegible] [illegible]rere: atqui ex cauſa fidejuſſionis Dominus [illegible] acquirit: ergo extra peculium non videtu[illegible] Dominus in ſervi fidejuſſionem conſentire.

Objic[illegible] tamen poſſet inſtantia deſumpta ex filio: [illegible]m ex cauſa fidejuſſionis à filio factæ ſine d[illegible]rimine obligatur pater de peculio. *l.* 3. §. 9. *ff. de peculio.* ibi. {Sed ſi filius fidejuſſor vel quaſi interventor acceptus ſit: an de peculio patrem obligat, quæritur. & eſt vera Sabini & Caſſii ſententia, exiſtimantium ſemper obligari patrem ex peculio, & NB. diſtare in hoc à ſervo.] Quæritur ergo ratio hujus differentiæ.

R. Rationem differentiæ eſſe hanc, quòd filius plus Iuris habeat in peculio ſibi à patre ad negotiandum conceſſo, quàm habeat ſervus: quod inde patet: nam, ut to. 1. tr. 4. dixi, publicatis ob delictum bonis paternis, non publicatur peculium, ſed filio conſervatur.

§. II.

Vtrum poſſit Fidejuſſor quà talis ampliùs, aut in rem aliam obligari, quàm Principalis, & an ipſe aliquando evadat debitor Principalis.

SUMMARIUM.

Fidejuſſor quouſque ex generali Regula obligetur. 87.
Sufficit autem, principalem obligationem fictione Iuris exiſtere. eod.
Subtili replicæ cujuſdam Recentioris ſatisfit. 88.
Poteſt fidejuſſor aliquando fortiùs obligari quàm principalis. eod.
Error & calumnia Hunnii circa Iuramenti vim redarguitur. 89.
An fidejuſſor poſſit juramento firmare obligationis exceſſum ultra principalem. 90.
Poteſt fidejuſſor obligari cum hypotheca, etiamſi principalis non ità obligetur. eod.
An, ſi principalis obligetur ad rem certam, poſſit fidejuſſor obligari ad pecuniam. 91.
Ponderatur legis 8. §. 8. ff. de Fidejuſſoribus. 92.
Conciliatur cum lege 42. *ff. eod.* 93.
An fidejuſſio ad plus valeat quoad quantitatem principalis. 94.
Intellectus vocis omnino: *ut idem ſit, ac* in ſolidum *in lege* 8. §. 7. *ff. de Fidejuſſorib.* eod.

87. REGULA generalis eſt, Fidejuſſorem quà talem nec in duriorem cauſam, nec in majorem quantitatem obligari, quàm obligetur principalis, benè tamen in leviorem obligari poſſe. *l.* 8. §. 7. *ff. h. t.* [Illud commune eſt, in univerſis qui pro aliis obligantur, quòd ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leviorem planè cauſam accipi poſſunt. propter quod in minorem ſummam rectè fidejuſſor accipietur. Item accepto reo purè, ipſe ex die, vel ſub conditione accipi poteſt: enim verò ſi reus ſub conditione accipitur, fidejuſſor purè non obligabitur.] Sed neque in aliam rem quàm principalis obligari poteſt. §. 8. *Si quis Stichum ſtipulatus fuerit, & fidejuſſorem ità acceperit.* Stichum aut decem fide tuâ jubes? [non obligari fidejuſſorem Julianus ait, quia durior ejus ſit conditio, utpote cùm futurum ſit, ut mortuo Sticho teneatur. NB. Marcellus autem notat, non ideo tantùm non obligari, quia in duriorem conditionem acceptus eſt, ſed quia & in aliam potiùs obligationem acceptus eſt. Denique pro eo qui decem promiſerit, non poterit fidejuſſor ità accipi, ut decem aut Stichum promittat, quamvis eo caſu non ſit durior ejus conditio.] Quæ omnia in compendio repetuntur §. 5. I. h. t. ubi etiam ratio redditur: *Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis, nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re.* Itaque fidejuſſio ſupponit obligationem principalem ſaltèm fictione Iuris exiſtentem: ergo eatenus quatenus & in quantùm nulla principalis obligatio exiſtit, nec acceſſoria exiſtit.

Dixi, (& non ſine cauſa, quàm alii non adverterunt) *ſaltèm fictione Iuris exiſtentem.* niſi enim hoc addatur, non poteſt commodè defendi ſententia graviſſimorum DD. (quam defendi tract. præced. de Contractibus in genere.) pupillum pubertati proximum, ex contractibus ſine Tutoris authoritate celebratis, ne quidem naturaliter obligari, cujus tamen fidejuſſor cùm obligetur, dixi ibidem cum Hunnio *diſp. de Pactis*, & nunc iterum dico, pupillum non quidem obligari naturaliter in ſua perſona, utpote privilegio ſpeciali munitum; quia tamen ille pupillus ex natura rei potuiſſet obligari, niſi leges reſtitiſſent, leges autem nolint favere fidejuſſori, adeoque non irritent illam pupilli obligationē in ordine ad fidejuſſorem gravandū (poſſunt enim obligationes tolli quoad unum effectum, & relinqui quoad aliū) rectè inferimus, obligationem naturalem in pupillo fictione Iuris exiſtere.

Idem dixi de hærede pupilli, qui etiam gravatur obligatione à pupillo ſic contractâ. argumento legis 95. §. 2. *ff. de ſolutionib.* ibidem ponderatâ.

88. Neque ab hac Interpretatione nos abſterruit aliquando, neq; modò abſterret, illa Arn. Rath, viri Clariſſimi & celeberrimi JC. Dn. Collegæ tunc mei, ſubtilis replica, hæredem (ſicùt nec fidejuſſorem) non poſſe aliter obligari, quàm obligatus fuerit defunctus, aut principalis. Ad hanc enim replicam ipſi adverſarii reſponde-

te

re renentur, qui docent, pupillum obligari quidem naturaliter, ſed *inefficaciter*, hæredem autem (ſicut & fidejuſſorem) efficaciter, naturaliter nempe & civiliter. Aliud nimirum eſt, *obligari fortiùs*, & aliud, obligari *ad plus*. Fidejuſſor non obligatur ad plus quàm principalis, ſaltèm fictione Iuris, obligatur tamen ſæpè fortiùs, etiam in aliis caſibus, v. g. ſi ſe obliget inſtrumento quarentigiato (ut vocant) hoc eſt, quod paratam habet executionem: item ſi fidejuſſio juramento firmetur. Doctrinam hic traditam confirmabo infra n. 97.

89. Quæſtionem movent RR. aliqui, an fidejuſſor quà talis poſſit ſaltèm juramento obligari ad plus, quàm obligetur principalis. Affirmat Treutlerus, allegans *c. quamvis de pactis in 6. cap. cum contingat: de jurejurando.*

Contra quæ Capitula inſurgit Hunnius more heterodoxorum (qualis tunc erat) cæteroquin modeſtiſſimus & eruditiſſimus ſcriptor. [Sæpè (*inquit Hunnius*) dixi, quidnam de hiſce Pontificiis decretis habendum ſit, quòd nempe obſervare impium ſit, ut quæ ordinationi divinæ, quales ſunt bonæ leges à Magiſtratu politico præſcriptæ ad Rom. 13. repugnent, & leges Cæſareæ nec juramento firmari actus iſtos patiuntur, qui legibus civilibus repugnant. l. 7. §. 16. ff. de pactis. l. 112. §. fin. ff. de Legatis. 1.] Hæc Hunnius: in quo ut præter calumniam plurima diſſimulemus, (tot enim ferè ſunt hic commiſſa delicta, quot verba) intolerabilis eſt error in Iure-Conſulto, neſciente diſtinguere inter hæc duo: *Iuramento contractum firmari*: &: *Iuramento obligari*. Quis enim neſcit, Iuramento induci obligationem ex Religionis virtute, etiamſi contractû non firmet, ut ſit validus? firmare enim contractum eſt: firmare obligationem ex Iuſtitia, eò quòd in reverentiam Iuramenti nolint Imperatores annullatum contractum, qui ſine contractu nullus eſſet, ut præced. tract. ex communi ICtorum doctrina declaratum eſt. Jam verò, ubi, quæſo, Pontificum ullus dixit, fidejuſſionem de majori quantitate, quàm ſit obligatio principalis, juramento firmari?

Vlteriùs, quis homo Chriſtianus, imò etiam non Chriſtianus, modò DEUM agnoſcens, & ingenio non hebes, ignorat illud quod naturæ lumine notiſſimum omnibus eſt: Iuramentum eſſe ſervandum, quoties ſine ſalutis diſpendio ſervari poteſt? hoc autem præcipuum eſt, quod Pontifices urgent, adeo ut etiam fœneratoribus ex hoc capite jubeant juratas uſuras ſolvere; eſto uſurarius à natura obligetur ſolventi reſtituere: quia illa ſolutio eſt ex ſe actio indifferens: quid hic non maximè pium?

Quod addit Hunnius, leges Cæſareas non admittere confirmationem ex juramento eorum actuum quibus reſiſtunt, eſt prorſus extra rem præſentem, ut jam oſtendi, & univerſim repugnat authenticæ *Sacramenta puberum. C. ſi quis adverſùs ven.* quam loco cit. retuli, & denique eſt contra ipſum Hunnium, ſui immemorem, qui *vol. poſteriore d.* 20. *th.* 3. *q.* 14. docet, donationem patris filio factam (cui cæteroquin leges Cæſareæ reſiſtunt) juramento confirmari. ubi etiam per rationes adjectas deſtruit omnia illa, quæ hic in odium Romanorum Pontificum calumniatus eſt, ſuomet proinde judicio reus, & ideo redarguendus, quia pœnâ Talionis dignus.

90. Quæri ergo poteſt ulteriùs. Quandoquidem certum eſt, poſſe contractus alioquin à Jure invalidatos, juramento ità firmari, ut non ſolùm ex Religione, ſed etiam ex Iuſtitia pariant obligationem, & detur in Iure Actio, an poſſit fidejuſſor juramento adjecto etiam ſuam obligationem confirmare quoad exceſſum illum, ad quem ſe ultra debitorem principalem obligat. Reſpondeo cum Bartolo & aliis quos refert Covarruvias, & ſequitur P. Molina *tr.* 2. *d.* 541. *n.* 4. affirmativè, ità tamen ut non obligetur quoad exceſſum præcisè ut fidejuſſor, ſed ut Principalis, & eſt differentia utique notabilis, quia ſic fiet, ut non debeat ratione illius exceſsûs priùs fieri excuſſio principalis debitoris, nec fidejuſſor gaudeat beneficio diviſionis. Ratio eſt, quia huic confirmationi nullum Ius reſiſtit ſpecialiter, ut confirmari non poſſit, eſto abſque juramento eſſet nulla.

Quodſi ulteriùs quæras, an tunc ad illam quantitatem, ad quam etiam principalis obligatus eſt, obligetur etiam ut principalis? affirmat quidem Gutierez, ſed ſine jure, & ideo eſt negandum cum iiſdem AA. Neque refert, quòd (ut aliqui volunt, de quo infra) Iure communi, ſi nullum Iuramentum acceſſiſſet, fidejuſſio fuiſſet nulla, non ſolùm quoad exceſſum, ſed etiam quoad totum, leg. 8. §. 7. cit. ubi dicitur: *Placuit omnino eos non obligari.* hoc tamen intelligendum eſt: *niſi juramento firmetur*, prout in aliis contractibus ſubintelligitur. Ratio autem, quare ſolùm ut fidejuſſor obligetur ad id ad quod principalis obligatur, eſt hæc: quia nemo obligatur ultrà quàm intendit ſe obligare: atqui fidejuſſor non intendit ſe (ut ſuppono) quoad illam quantitatem aliter obligare, quàm ut fidejuſſor: ergo, &c.

Hinc autem infero, quodſi per errorem aut dolum juraſſet, ſe ad exceſſum etiam non niſi ut fidejuſſorem obligari vi juramenti, tunc contractus non firmaretur juramento, nec ad quidquam teneretur, quia deeſſet intentio ſe obligandi aliter quàm fidejuſſorem: cùm ergo ut fidejuſſor obligari non poſſit, penitùs non obligabitur.

Ex eo, quòd fidejuſſor poſſit arctiùs obligari, quàm principalis, inferunt DD. poſſe fidejuſſorem obligari cum hypotheca, licèt principalis non obligetur tali modo: item poſſe obligari ad pœnam, ad quam principalis non obligatur; quia licèt in hoc caſu videri poſſet ad plus obligari,

gari, hoc tamen abſolutè non eſt verum, ſed ſolùm ſub conditione poteſtativa, & culpa propria, & ità tenet Gomez poſt gloſſam, quem ſequitur P. Molina n. 7. ex quo etiam fundamento poſſet ſe obligare, quòd ſi non ſervaret fidem, vellet ſtare juramento, quo creditor in litem juraret.

91. DUBITATUR an valeat fidejuſſio, quâ debitor principalis ſe obligat ad rem certam, quæ non eſt pecunia, v. g. ad vinum, oleum &c. & fidejuſſor pro eo obligetur ad certam pecuniæ ſummam. Negat valere Accurſius in gloſſa, quem ſequitur Bartolus. Si tamen principalis debitor obligaretur ad factum aliquod pretio æſtimabile, tunc volunt obligationem fidejuſſoris ad pecuniam valere. Hanc ſententiam imprimis non immeritò arguit inconſequentiæ P. Molina n. 10. nam pecunia non minùs eſt menſura rei v. g. olei, quàm facti: quin imò, quotiescunque aliquis obligatur ad dandam rem determinatam in individuo, & fidejuſſorem dedit, cenſetur fidejuſſor ſe obligare ad intereſſe, & valorem rei, caſu quo debitor principalis ex culpa redderet ſibi ſolutionem debiti impoſſibilem, v. g. eam deſtruendo, vel alienando, &c, ergo nulla apparet ratio diſcriminis inter obligationem ad rem certam, & ad factum, quare in priore caſu non valeat fidejuſſio, valeat autem in ſecundo caſu. Et hoc videtur conſequenter dicendum ad ea, quæ ſuprà dixi n. 47.

Præterea, Accurſii ſententia etiam quoad primam partem habet ſibi refragantem legem 42. ff. h. t. ubi contrarium clarè aſſeritur. *Si ità fidejuſſorem accepero.* Quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tuâ eſſe jubes? [non obligatur fidejuſſor, quia in aliam rem, quàm quæ credita eſt, fidejuſſor obligari non poteſt: quia non ut æſtimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri poteſt. ità pecunia quoque merce æſtimanda eſt.] Ubi ſi P. Molinæ credimus, n. 8. docet JCtus valituram fidejuſſionem, ſi principalis debeat ſolvere triticum, & fidejuſſor ſe obligavit ad valorem tritici, nec hanc obligationem fore in rem diverſam, ſicut eſſet, & ideo non valeret, ſi principalis obligaretur ad pecuniam, & fidejuſſor ad triticum. Ob quam legem

Ad quæſitum reſpondent communiter DD. Paulus Caſtrenſis, Pinellus, & alii, talem fidejuſſionem valituram. Ratio indicatur in ipſa lege, quia pecunia ratione valoris eſt omnia, ſeu omne id quod pecuniâ æſtimatur: ergo obligatio fidejuſſoris ad certam pecuniæ quantitatem, quando debitor principalis obligatur ad triticum &c. non cenſetur ad rem diverſam eſſe.

92. Huic ſententiæ & reſponſioni graviſſimè obſtare videtur quod ſuprà recitavi ex lege 8. §. 8. *ff. h. t.* nempe quòd non valeret fidejuſſio; ſi principalis obligaretur ad Stichum dandum, fidejuſſor verò ad Stichum, aut decem. & hoc non tantùm ideo, quòd in duriorem cauſam ſit obligatus fidejuſſor, quàm principalis, ſed etiam ideo, quia in rem diverſam. atqui non eſſet obligatus in rem diverſam, ſi vera eſt data reſponſio: nam imprimis Stichus utique non eſt diverſus à Sticho: deinde pecunia etiam non eſſet diverſa, quia eſſet pretium Stichi, ſicut eſſet tritici, &c.

Reſpondet Pinellus, & approbat P. Molina n. 11. negando, quòd in caſu §. octavi non obligaretur ad rem diverſam, etiam tunc, quando alternativè obligaretur ad Stichum vel decem. Debitor enim principalis ſolùm ſe obligaverat ad Stichum rem ſingularem, atque adeo ſi absque ſua culpa periret ante tempus, in quo foret tradendus, exſpiraret obligatio illius. Obligatio verò fidejuſſoris, ut verba ſonant, erat, ut, eſto Stichus ante traditionis tempus periret, teneretur fidejuſſor, vel Stichum vel decem dare, atque adeo implere unam partem illius diſjunctionis ſeu alternativæ. plus autem eſt ſecundum, quàm illud primum: neque intelligi poteſt aliquid eſſe plus, quàm aliud, quin intelligatur eſſe diverſum, etiamſi loquamur de incremento quoad æſtimationem.

Hæc reſponſio, utut ingenioſa, vim infert textui. Nam textus expreſsè dicit, quòd non ideo tantùm, quia ad plus obligaretur fidejuſſor, non valeat fidejuſſio, ſed etiam ideo, quia in rem diverſam. Ecce! duas cauſas invaliditatis agnoſcit Julianus & Marcellus in illo §. 8. Pinellus verò & Molina reducunt ad unam, dum dicunt, quòd ideo in rem diverſam, quia omne quod eſt plus, eſt diverſum ab eo quod eſt minus. quis non videt, hoc eſſe contra ſenſum textûs?

Confirmatur: ſi enim bona eſt reſponſio, ſequitur, quòd ſi obligatio fidejuſſoris hoc modo eſſet facta, quòd ſcilicet in eventu, quòd tempore deſtinato ad traditionem Stichi, debitor perſeverante adhuc obligatione illius (quia Stichus adhuc tradi poſſet) Stichum non traderet, fidejuſſio valeret, quia tunc non obligaretur ad plus, ſed potiùs ad minus, quia quatenus fidejuſſor haberet electionem inter Stichum & pecuniam, eſſet minùs obligatus, quàm ſi determinatè ad Stichum tradendum, aut determinatè ad pecuniam tradendam. Hanc ſequelam agnoſcit P. Molina: ſed, ut dixi, Marcellus contrarium videtur aſſerere, quia agnoſcit obligationem eſſe in rem diverſam, etiamſi non foret in plus. *Marcellus autem* (inquit textus) *notat, non ideo tantùm non obligari, quia in duriorem conditionem acceptus eſt: ſed quia & in aliam potiùs.* NB. *obligationem acceptus eſt.* Ecce! potiùs ideo non valet, quia eſt obligatio ad diverſum, quàm quia eſt in cauſam duriorem. Molina & Pinellus dicunt, ideo quidem non valere, quia eſt ad diverſum, ſed non ex alio capite eſſe ad diverſum, quàm quia eſt ad plus: quæ interpretatio eſſet ſimilis huic, ſi quis de Petro diceret:

Petrus eſt dives, non ſolùm quia habet multas pecunias, ſed etiam quia habet multa prædia. & aliquis negans eum habere realiter plura prædia, vellet illa verba ità defendere, quòd quidem ſit dives, quia habet multa prædia, ſed quòd ideo habeat multa prædia, quia habet multas pecunias, quæ virtute ſunt multa prædia.

93. Quomodo ergo conciliabimus hunc §. 8. cum lege 42? ℞. Non difficulter, ſi hanc legem rectè inſpiciamus; in qua nullo modo illud dicitur, quod in ea dici aſſerit Molina. Non, inquam, in illa lege dicitur: *obligationem fidejuſſoris ſolvendi pecuniã, quando debitor principalis obligatus erat ſolvere triticũ, non cenſeri obligationem rei diverſæ, ac proinde validam.* Sed ſolùm dicitur; *quia non ut æſtimatio rerũ, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri poteſt, ità pecunia quoque merce æſtimanda eſt.* unde infert JC. Janvolenus, non valituram fidejuſſioñe, ſi principalis ad pecuniam obligaretur, fidejuſſor verò ad triticum, nempe quia tritico non ineſt pecunia, ſicut pecuniæ ineſt triticum. ex quo non licet inferre: ergo valeret fidejuſſio, ſi principalis deberet triticum, & fidejuſſor obligaretur ad pecuniam: quia ut habet Marcellus adductus, eſſet obligatio ad rem diverſam: ſed ad ſummum hoc inferri poſſet: Ergo ſi principalis obligaretur alternativè ad triticum vel pecuniam, ità ut electio eſſet penes creditorem, fidejuſſor poſſet obligari determinatè ad pecuniam, quia ſic ad eandem rem, ſed ad minus obligaretur.

Non immeritò tamen P. Molina indignè ferens has tricas, exclamat ex mente, niſi fallor, plurimorum, ſi non omnium: [Utinam reſcinderentur à Jure Civili tot ſubtilitates ac tricæ, ab ethnicis hominibus inventæ, & nobis relictæ, quæ non ad aliud ſunt, quàm litium fomenta, obſcurúmque reddunt Civile Ius, & difficile admodum: ut addiſcatur, memoriâ retineatur, & ut jura juribus concilientur. Satiùs multò eſſet, tradere hanc brevem regulam: ut fidejuſſor non ad majorem valorem poſſet obligari, quàm eſſet debitum principale.] Hæc P. Molina, pro ſua ſinceritate, & deſiderio conſulendi Studioſis Iuris, non animo leges præſcribendi novas, aut antiquas emendandi. Quamvis non ſemel à magnis viris audiverim, expedire, novum, clarius, & ordinatius ac compendioſius Ius pro toto Imperio condi. Sed! quid fieret tunc infinitis voluminibus hactenus editis, & tanto pretio coëmptis?

94. Reſtat controverſia non levis, an ſi fidejuſſor ſe in majorem ſummam obligavit quàm principalis, non ſolùm fidejuſſio nulla ſit (ut jam ſuprà dictum) quoad exceſſum, ſed quoad illam etiam quantitatem, quæ reſpondet debito principalis. Affirmat Accurſius, Bartolus, Fulgoſius, Giphanius, Bachovius, Hotomannus, Fachineus *lib.* 8. *c.* 51. & plures alii, atque obiter quaſi indubitabile ſupponit P. Molina L. cit.

Contraria tamen ſententia ſicut eſt communior, & meliorum DD. ità & in puncto Juris mihi veriſſima videtur, quam tenet Azo in C. h. t. n. 7. Cynus, aliique antiqui, quos RR. communiſſimè ſequuntur, quos etiam ſequitur Ant. Perez C. h. t. n. 16.

Probatur 1. Fidejuſſio eſt ſpecies ſtipulationis: ergo quod obtinet in ſtipulatione tanquam genere, debet obtinere in Fidejuſſione: nam quidquid convenit generi, convenit ſpeciei: atqui, ut ſup. vidimus, clari Iuris eſt, quòd ſi ſtipulanti mihi decem, tu reſpondeas. 20. ad decem obligeris, quia decem inſunt viginti. ergo idem in fidejuſſione dicendum eſt.

Probatur 2. Ex lege 11. & 12. *ff. de Conſt. pec.* ibi. [Si quis centum aureos debens, ducentos conſtituat, centum tantummodo tenetur. Sed etſi decem debeantur, & decem & Stichum conſtituat, poteſt dici, decem tantummodo nomine teneri.]

Probatur 3. Ex Regula generali, quòd utile per inutile non vitietur, quando ab invicem ſeparari poſſunt: atqui in præſenti poſſunt ab invicem ſeparari, ut patet. ergo, &c.

Objiciunt adverſarii textum legis 8. §. 7. ſuprà adductum, cujus verba ſunt. *Illud commune eſt, in univerſis qui pro aliis obligantur, quòd ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.* ſi ergo omnino non obligantur, neque ad concurrentem ſummam obligabuntur. Multiplex eſt reſponſio, prima Antonii Perez, quòd non loquatur textus de obligatione ad majorem ſummam cui ineſt minor, ſed de obligatione ad cauſam aliunde duriorem. Hæc tamen reſponſio ſtatim ex verbis ſequentibus manifeſtè rejicitur. *In leviorem ſanè cauſam accipi poſſunt: NB. propter quod in minorem ſummam rectè fidejuſſor accipietur.* ergo etiam in prioribus verbis locutus eſt de obligatione ad majorem ſummam.

Secunda ergo, magìſque Iuridica reſponſio, quam idem Perez, Harpprecht, Hunnius aliique reddunt, eſt legitima interpretatio illius vocis: *Omnino*, quæ nempe idem ſignificat in Iure: ac *in ſolidum.* ut ſenſus ſit: *In ſolidum non obligari.*

Tertia reſponſio reddi poteſt ex lectione Haloandri, qui particulam *Non*: præponit. & ſic textus potiùs favet noſtræ ſententiæ. Neque novum eſt in Iure fieri hujusmodi tranſpoſitionem, ut: *Omnes non.* pro: *Non omnes.* exemplum eſt in *l.* 9. *ff. Si quis in cautionibus, &c.* ibi. *quia verum ſit omnes ſtatos non eſſe*: id eſt: non omnes in Iudicio comparuiſſe. & l. 11. §. 1. ff. ad exhibendum. ibi. *ità & cibaria poteſt non recuſare.* pro: non poteſt recuſare.

Quarta interpretatio poſſet eſſe, quòd ſolùm voluerit dicere JC. omnino non obligari, id eſt,

id eſt, nec naturaliter nec civillter, quoad exceſſum. Ità Harpprecht. ſed priores reſponſiones magis placent.

Aliæ Objectiones facilè ſolvuntur, atque etiam retorqueri poſſunt, quia de ſtipulatione quacunque, hoc eſt, quæ non ſit fidejuſſio, procedunt, & ideo nimium probant, nec proinde referri merentur.

§. III.

Vtrum mora debitoris noceat Fidejuſſori.

SUMMARIUM.

Quomodo fidejuſſor poſſit ex mora principalis amplius obligari. 95.
An teneatur ad acceſſiones & uſuras, ſi non in omnem eventum ſe obligavit. 96.
Conciliantur variæ leges. eod.

95. CErtum eſt, quòd ſi in omnem eventum & cauſam fidejuſſiſſet, ſi deinde principalis debitor novam incurreret obligationem ex mora, v. g. ad ſolvendas uſuras, vel ad aliud damnum compenſandum, etiam fidejuſſor teneretur: quia quoad hæc fuit fidejuſſio conditionata: *ſi talia debita nova enaſcantur.* ergo eveniente conditione complebitur fidejuſſio. Quodſi verò non ità univerſaliter fidejuſſit, tunc

DICENDUM eſt 1. Si per moram principalis debitoris pereat res quæ ſub obligatione eſt, tunc ſicut debitor principalis non liberatur, ſed ad æſtimationem tenetur, ità & fidejuſſor. Habetur clariſſimè in lege 58. *ff. h. t.* ibi. *Cùm facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejuſſoris durat obligatio, veluti ſi moram fecit in Sticho ſolvendo, & is deceſſit.* & l. 91. *§. 4. ff. de V. O.* ubi ratio redditur: *quia in totam cauſam ſpoponderunt.* Nempe hæc præſumitur fuiſſe intentio fidejubentis, quòd creditorem velit ſecurum reddere in eventu culpabilis moræ, quâ principalis debitor ſuam obligationem perpetuaverit.

96. DICENDUM 2. Non tenetur tamen fidejuſſor ad ſolvendas uſuras aliasve acceſſiones, vel ad pœnam à principali debitore adjectam, niſi hoc expreſſerit ſaltèm generalibus verbis, quòd in omnem eventum fidejubeat. Ratio eſt, quia non cenſetur nec præſumitur ſe ad amplius, quam ad principale debitum, vel in ſe vel in æquivalenti ſolvendum, obligâſſe, ut colligitur ex lege 68. §. 1. ff. h. t. [Pro Aurelio Romulo conductore vectigalis, centum annua Petronius & alii fidejuſſerant: bona Romuli fiſcus ut obligata ſibi occupaverat, & conveniebat fidejuſſores tam in ſortem quàm in uſuras: qui deprecabantur. lectâ ſubſcriptione fidejuſſionis, quoniam in ſola centum annua ſe obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit, fidejuſſores in uſuras non teneri: ſed quidquid ex bonis fuiſſet redactum, priùs in uſuras cedere, reliquum in ſortem; & ità in id quod defuiſſet, fidejuſſores conveniendos.] & per argumentum à contrario colligitur ex lege 10. C. h. t. *Fidejuſſor ſeu Mandator, ſi in uſuras quoque obligatus eſt, juſtam cauſam recuſandi eas ſolvere non habet.* ergo, per ſe loquendo, non cenſetur eſſe obligatus. & adhuc clariùs ex *l. 54. pr. ff. locati.* [Quæro, an fidejuſſor conductionis etiam in uſuras non illatarum penſionum nomine teneatur, nec proſint ei conſtitutiones, quibus cavetur, eos qui pro aliis pecunias exſolvunt, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere? Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque exemplo coloni tardiùs illatarum per moram coloni penſionum præſtare debere uſuras.]

Secundùm duas has Concluſiones conciliandæ ſunt variæ leges, quarum aliquæ dicunt, moram nocere fidejuſſori, aliæ autem dicunt, non nocere. Priores intelligendæ ſunt, ſecundùm primam concluſionem, poſteriores ſecundùm alteram concluſionem.

Contra ſecundam tamen Concluſionem objici poteſt ex lege 17. *ff. ut legatorum ſeu fideicom. ſervand. causâ caveatur.* ubi dicitur. [Si ab uno ex hæredibus legatorum ſatis accepimus (*id eſt fidejuſſorem*) cùm ab omnibus hæredibus nobis legatum eſſet, ſi pars cohæredis accreſcat promiſſori, in totum fidejuſſores tenentur, ſi ſolidum legatũ is cæpit debere.] Ecce! fidejuſſor tantùm in partem ſolvendi legati fidejuſſerat, pro quota hæreditaria illius hæredis qui fidejuſſorem dedit. ſed quia deinde illi accrevit etiam reliqua hæreditas, & ideo tenebatur ſolvere totum legatum, etiam fidejuſſor tenetur ad totum: ergo poteſt ex mora creſcere fidejuſſoris obligatio. ℞. Fidejuſſionem illam ſtatim à principio fuiſſe ſaltèm conditionatè ad totum legatum, quia fuit ad omnem quantitatem legati, ad quam tandem hæres teneretur, etiamſi retrò teneretur per accretionem.

Eodem modo ad plures alias leges, quæ objici poſſent, reſpondendum eſt, ex intentione creditoris, & fidejuſſoris ſtatim ab initio fuiſſe natam obligationem in tales eventus, quia alioquin non eſſet ſatis cautum creditori. Hujuſmodi lex eſt 56. §. 2. *ff. h. t. Si nummos alienos quaſi tuos mutuos dederis* ſine ſtipulatione, nec fidejuſſorem teneri Pomponius ait. [Quid ergo ſi conſumptis nummis naſcatur conditio. Puto fidejuſſorem obligatum fore: in omnem enim NB. cauſam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione naſci poteſt.]

Similis etiam eſt lex 10 *ff. rem pupilli ſalvam fore.* [Si poſteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in reſtituenda tutela aliquan-

diu moram fecerit, certum eſt, & fructuum nomine & uſurarum medii temporis, tam fidejuſſores ejus, quàm ipſum teneri.] Nempe quia hæc eſt intentio eorum, qui in favorem pupilli fidejuſſores exigunt, ut fidejuſſor in omnem cauſam actionis tutolæ interveniat. Niſi quis dicere malit, hoc ſpecialiter in favorem rerum pupillarium eſſe conſtitutum, ſicut etiam ſpecialiter conſtitutum eſt in favorem Civitatum in lege 2. *§. pen. ff. de adminiſtr. rerum ad civitates pertinent. Qui fidejuſſerint pro conductore vectigalis* in univerſam conductionem, *in uſuras quoque in Iure conveniuntur, niſi propriè quid in perſona eorum verbis obligationis expreſſum eſt.* Quamvis hoc non ſit aliquid ſpeciale, quia ponitur expreſsè fidejuſſiſſe in omnem cauſam.

§. IV.

Quibus obligationibus Fidejuſſor accedere poſsit.

SUMMARIUM.

An ad Fidejuſſionem debeat ſemper præſupponi in principali obligatio ſaltèm naturalis. 97.
An poſſit dari Fidejuſſor Fidejuſſoris. eod.
An poſſit Fidejuſſor accedere obligationi ex delicto. 98.
An obligationi conſervandi dotem poſſit accedere Fidejuſſor. eod.

Textus Inſtit. ſic habet. [In omnibus obligationibus adſumi poſſunt, id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor, adeo quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe Dominus, in id quod ſibi naturaliter debetur.] Ità *Imp. §. 1. h. t.*

97. QUÆRITUR hinc 1. An ſemper debeat ſupponi ad fidejuſſionem obligatio ſaltèm naturalis ipſius principalis. Ad hoc jam reſpondi §. 3. debere ſupponi ſaltèm fictione Iuris, & hoc ſufficere in fidejuſſore pro pupillo contrahente ſine tutoris authoritate; quia, licèt in mea ſententia pupillus ne quidem naturaliter obligetur in ſua perſona, ut probavi in Tract. 8. Fidejuſſori tamen hoc privilegium non valet, ut dixi §. 3. cit. Quam doctrinam poſtea reperi etiam approbari à Caſparo Manzio, in tract. de Fidejuſſor. c. 3. n. 29. qui pro eadem citat Henricum Caniſium *ad cap. acceſſorium 42. de R. I. in 6.* ubi ait: pupillum ne naturâ quidem debere, verum eſſe quoad pupilli perſonam, quam lex obligationi naturali eximit, ſive (ut rectiùs dicamus) effectum naturalis obligationis quoad pupillum impedit, non verò NB. quoad Interceſſorem pupilli, cujus reſpectu naturalis obligatio ex contractu pupilli effectum ſuum retinet, cùm lex tantùm liberare velit pupillum, non Interceſſorem ejus. Ità illi: & gaviſus ſum hanc meam doctrinam ab iſtis approbari.

QUÆRITUR 2. An poſſit Fidejuſſoris Fidejuſſor dari. ℞. Affirmativè. *Per legem 8. §. fin. h. t. Pro Fidejuſſore Fidejuſſorem accipi nequaquam dubium eſt.* & hi vocantur *Fidejuſſores Indemnitatis.* quo caſu immediatus Fidejuſſor eſt reſpectu Fidejuſſoris à ſe dati inſtar principalis. & hoc habet notabilem effectum in beneficio diviſionis, ut traditur in lege 27. *§. fin. ff. h. t.* [Si Fidejuſſor fuerit principalis, & Fidejuſſor Fidejuſſoris, non poterit deſiderare Fidejuſſor, ut inter ſe & eum Fidejuſſorem pro quo fidejuſſit, dividatur obligatio: ille enim NB. loco Rei eſt: nec poteſt reus deſiderare, ut inter ſe & Fidejuſſorem dividatur obligatio. Proinde, ſi ex duobus Fidejuſſoribus alter Fidejuſſorem dederit, adversùs eum quidem non dividitur obligatio, pro quo intervenit, adversùs Fidejuſſorem magìs eſt ut dividatur.]

98. QUÆRITUR 3. An Fidejuſſor poſſit accedere etiam obligationi ex delicto. ℞. Cum diſtinctione. & 1. Si obligatio eſt ad pœnam pecuniariam, debitam ex delicto v. g. furto, item ex quaſi delicto, de quo tom. 1. tr. 2. actum eſt, poteſt dari Fidejuſſor, qui deinde ex contractu ſtipulationis tenetur: adeoque pro pœna furti v. g. nomine ſolvenda ei, cui principalis furatus eſt, vel pro damno refundendo ei quem damnificavit, Fidejuſſor dari poteſt. *l. 70. §. 5. ff. h. t.* ubi explicatur aliqua Regula, quæ contrarium dicere videtur; lex ſic habet. *Id quod vulgò dictum eſt,* Maleficiorum Fidejuſſorem accipi non poſſe: [non ſic intelligi debet, ut in pœnam furti is cui furtum factum eſt, Fidejuſſorem accipere non poſſit: nam pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadet: ſed ità potiùs, ut qui cum alio cum quo furtum admiſit, in partem quam ex furto ſibi reſtitui deſiderat, Fidejuſſorem obligare non poſſit.]

℞. 2. Si verò obligatio eſt ad pœnam corporalem ſanguinis, vel alterius gravioris coërcitionis, ut exilii, ad triremes, vel cordam; &c. tunc Fidejuſſorem non admitti, habet valde communis ſententia: ſed quia nullum clarum Iuris textum pro ſe allegant, ideo alii Juriſtæ tenent, & iſthoc caſu Fidejuſſorem admittendum eſſe, eóque dato reum à carcere relaxandum: ſic tamen ut arbitrio & diſcretioni Iudicis relinquatur dijudicare, conſideratis delicti circumſtantiis, & perſonæ conditione ac qualitate, quando Fidejuſſor ſit admittendus, ut habetur *l. 1. ff. de Cuſtodia & exhibitione reor.* [De Cuſtodia reorum Proconſul æſtimare ſolet, utrum in carcerem recipienda ſit perſona, an militi tradenda, vel Fidejuſſoribus committenda, vel etiam ſibi. hoc autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel

propter

propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentia perſonæ, vel pro dignitate ejus, qui accuſatur, facere ſolet.] & *l.* 3. *eod.* [Divus Pius reſcripſit, non eſſe in vincula conjiciendum eum, qui Fidejuſſores dare paratus eſt, niſi ſi tam grave ſcelus admiſiſſe eum conſtet, ut neque Fidejuſſoribus, neque militibus committi debeat, verùm hanc ipſam carceris pœnam ante judicium ſuſtinere.]

Hæc ſententia (quam docet Menochius *lib. 2. de arbitr. Iudic. caſ.* 303. *n.* 16. *&* 17. VVeſenbecius *in paratitlis. ff. h.t. n.*4. Hunnius in Treutl. *vol.* 2. *d.* 28. *q.* 18.) non eſt ità accipienda, quaſi Fidejuſſor obligetur ad pœnam corporalem: ſed: quòd obligetur ad factum ſiſtendi, ſeu ad intereſſe, quod vice ejus præſtetur, ut habetur l. 4. tit. cit. [Si quis reum criminis, pro quo ſatis dedit, non exhibuerit, pœnâ pecuniariâ plectitur. Puto tamen (*inquit Vlpianus*) ſi dolo non exhibeat, etiam extra ordinem eſſe damnandum.] Et meritò, quia tunc non ut Fidejuſſor præcisè, ſed ex proprio delicto tenebitur. Sed de his videantur alii, (nam ad ſcopum & propoſitum meum parùm faciunt) qui diſputant, an Fidejuſſor poſſit ſe pro alio ad carcerem obligate. Harpprecht *ad §.* 1. *J. h. t. à n.* 33.

A Regula generali tradita, quòd omnibus obligationibus poſſit fidejuſſor accedere, excipitur obligatio conſervandi dotem durante matrimonio. Nam licèt ad hoc obligetur maritus, Fidejuſſor tamen ab eo exigi non poteſt, de quo eſt duarum legum titulus Codicis: *ne fideiuſſores, aut mandatores dotium dentur.* lex 1. ſic habet. [Sive ex Jure, ſive ex conſuetudine lex proficiſcitur, ut vir uxori fidejuſſorē ſervandæ dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri.] & lege 2. additur ratio, ne *cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur.* De hoc actum eſt *to.* 1. *tract.* 4. & attendenda eſt conſuetudo, quâ poteſt legi derogari. Certè in periculo dilapidationis & prodigalitatis mariti, non eſt dubium, poſſe Fidejuſſorem exigi, niſi malit maritus apud aliquem mercatorem dotem deponi, ut ibidem traditum eſt.

§. V.

Quænam Actiones competant Creditori contra Fidejuſſorem, & quæ Exceptiones Fidejuſſori, & quæ Actiones contra Debitorem & Confidejuſſores.

SUMMARIUM.

Contra Fidejuſſorem competit condictio certi, vel Actio ex ſtipulatu. 99.
Quidſi Creditor præter Fidejuſſionem etiam pignus accepit, an habeat optionem. eod.
Quidſi pignus caſu perierit, & Fidejuſſio in ſubſiduum pignoris accepta. eod.
An liberetur Fidejuſſor, ſi priùs Creditor pignus perſecutus eſt. eod.
Quibus exceptionibus tueri ſe poſſit Fidejuſſor. 100.
An competant exceptiones purè perſonales. eod.
Quam actionem habeat Fidejuſſor adversùs debitorem principalem. 101.
Quibus modis poſſit Fidejuſſor ſolvere, ut habeat actionem. eod.
Quidſi exhiberet inſtrumentum ſolutionis, & creditor agnoſceret. 102.
Quidſi inſcius factæ ſolutionis & ipſe ſolvit. eod.
Quidſi pro pupillo ſine auctoritate Tutoris fidejuſſit. eod.
Intellectus legis 6. ff. de V. O. eod.
Quidſi omiſit Fidejuſſor opponere exceptionem peremptoriam. 103.
Quidſi omiſit exceptionem procuratoriam. eod.
Quidſi injuſtè condemnatus appellare neglexerit. eod.
Quandonam Fideiuſſor poſſit uti actione Mandati, vel urgere liberationem. 104.
Quodnam cenſendum ſit longum tempus, ut poſſit liberatio peti. 105.
An qui ſolvit, habeat regreſſum contra Confideiuſſores. eod.
Diſcrimen inter Fideiuſſorem & Correum, aut Contutorem. eod.

99. DICENDUM 1. Debitore Principali non ſolvente, poteſt Creditor convenire Fidejuſſorem, vel *Condictione certi ex ſtipulatu*, vel actione ex ſtipulatu. Conſtat ex ſuprà dictis, nempe quòd Fidejuſſio ſit ſtipulatio, & quòd ſi ſtipulatio ſit rei incertæ, detur actio ex ſtipulatu, quando verò eſt rei certæ, detur *Condictio Certi.*

DICENDUM 2. Si Creditor non ſolùm fidejuſſoriam, ſed etiam pignoratitiam cautionem accepit, & fidejuſſoria non præcisè in ſubſidium & defectum pignoris accepta eſt, habet Creditor optionem, an velit omiſſo pignore, fidejuſſorem convenire, ſpectato Iure Digeſtorum & Codicis. *l.* 51. §. 3. *ff. h. t.* [Creditor pignus diſtrahere non cogitur, ſi Fidejuſſorem ſimpliciter acceptum omiſſo pignore velit convenire.] *Lege* 17. *C. h. t.* [Omiſſis quoque pignoribus Fidejuſſorem à Creditoribus utiliter conveniri,

niri, niſi in id tantùm, quod ex his refici non poterit, acceptus ſit, explorati Iuris eſt.] Prius autem lege 2. dictum erat, in tali caſu Ius pignorum transferendum eſſe in fidejuſſorem. [Creditori, qui pro eodem debito & pignora, & Fidejuſſorem accepit, licèt, ſi malit fidejuſſorem convenire in eam pecuniam, in qua ſe obligaverit, quod cum facit, debet Ius pignorum in eum transferre. Sed cùm in alia quoque cauſâ eadem pignora vel hypothecas haberet obligatas, non priùs compellendus eſt transferre pignora, quàm omne debitum exſolvatur.]

Sed quidſi pignus caſu perierit, an tunc liberabitur fidejuſſor ille qui ſolùm in ſubſidium pignorum fidejuſſit? ℟. Negativè per legem 52. pr. ff. h. t. [Amiſſi ruinâ pignoris damnum tam Fidejuſſoris, quàm rei promittendi periculum ſpectat: nec ad rem pertinebit, fidejuſſor ità ſit acceptus:] quantò minùs ex pretio pignoris diſtracti ſervari potuerit. *Iſtis enim verbis etiam totum contineri convenit.*

Deinde, quidſi Creditor priùs actione hypothecariâ pignus perſecutus fuerit, an adhuc fidejuſſor conveniri poterit, nec liberabitur? & quidſi pignora fuerint à Creditoribus venundata? Ratio dubitandi eſt, quia ſic non poſſunt pignora transferri in fidejuſſorem. Nihilominus reſpondetur, ſaltèm in reſiduum poſſe conveniri; nam ſicut conventio Fidejuſſoris non liberat pignora, *l. 8. C. de pign.* ità nec pignorum perſecutio fidejuſſorem. *l. 9. C. h. t. Etiamſi de Iure obligationis pignorum actum fuerit, Fidejuſſoribus liberatio non contingit.*

100. * DICENDUM 3. Fidejuſſor poteſt ſe tueri omnibus Exceptionibus realibus; quibus ſe tueri poſſet ipſe principalis debitor, v. g. Exceptione rei judicatæ, doli mali, metûs, jurisjurandi, transactionis, non numeratæ pecuniæ, &c. *l. 7. ff. §. 1. de Except. Rei autem cohærentes exceptiones, etiam fidejuſſoribus competunt, ut Rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causâ factum eſt.* Ratio hujus pulchrè redditur *§. fin. I. de Replicat.* [Quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro ſe ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, acſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur.] Huc facit lex 11. *C. de Except. Defenſiones ſeu Exceptiones ad Interceſſores extendi, quibus reus principalis integro manente ſtatu munitus eſt, conſtat.*

DICENDUM 4. Exceptiones purè perſonales, quæ in favorem ſpecialem Perſonæ ſunt conceſſæ, non competunt fidejuſſori, nec illis uti poteſt; niſi Iura hujusmodi exceptiones etiam fidejuſſori ſpecialiter concedant. Hinc in §. cit. ſtatim additur: [Sanè quædam Exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per Exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hæc maximè proſpicit, ut cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.] Similiter ergo non accommodaretur fidejuſſori beneficium competentiæ. Item, ſi quis fidejuſſiſſet pro minore, & minor reſtitueretur in integrum, non propterea fidejuſſor poſſet ex hoc beneficio elidere actionem Creditoris. Similia exempla habentur in *l. 7. ff. de Except.* [Exceptiones quæ perſonæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios: veluti ea, quam ſocius habet exceptionem, quod facere poſſit. vel parens patronusve, non competit fidejuſſori: ſic mariti fidejuſſor poſt matrimonium ſolutum datus (*nam conſtante matrimonio dari non poteſt*) in ſolidum dotis nomine condemnatur.] Adeoque non gaudet exceptione: *quod facere poteſt*, quâ gaudet maritus.

Dixi in Concluſione: *niſi ſpecialiter fidejuſſori concedantur.* Nam Exceptio competens mulieri ex S. C. Vellejano, etiam fidejuſſori conceditur, quia mulieris obligatio nulla eſt, nec à Iure fingitur adeſſe obligatio naturalis, ſicut diximus fingi in pupillo in ordine ad gravandum fidejuſſorem. Item Exceptio ex S. C. Macedon. quæ filiofam. conceditur, etiam ad fidejuſſorem extenditur, cum aliqua limitatione, quæ etiam in priore videtur ſubintelligenda. *l. 9. §. 3. ff. ad S. C. Maced.* [Non ſolùm filiofam. & patri ejus ſuccurritur, verùm fidejuſſori quoque, & mandatori ejus: qui & ipſi mandati habent regreſſum: niſi NB. fortè novandi animo interceſſerunt, tunc enim cùm nullum habeant regreſſum, Senatusconſultum locum non habet.] Huc referri poſſunt illæ quarum mentionem facit Harpprecht. *§. fin. J. de Replicat.* v. g. quando fidejuſſor ſuccedit minori pro quo fidejuſſit, ut hæres, vel ipſe minor comparet in Iudicio, ut defenſor neceſſarius pro fidejuſſore, reſtitutione in integrum petitâ, aut cùm dolo adverſarii minor circumſcriptus proponitur, vel præcipua quædam æquitas ſuadet, ut fidejuſſori quoque ſubveniatur. Sed hæc Authoritate magis quàm Iure probantur. Illud rectè addit ibidem n. 18. quæ de fidejuſſoribus hactenus dicta ſunt, etiam de Mandatoribus, Sponſoribus, & aliis acceſſorib' intelligenda eſſe, & conſtat tum ex Juribus citatis, tum ex lege 12. *C. de non num. pec. Tam mandatori quàm fidejuſſori non numeratæ pecuniæ exceptio exemplo rei principalis competit.*

101. QUÆRITUR 1. Quam actionem habeat fidejuſſor adversùs debitorem principalem, poſtquam conventus actione ex *ſtipula-*

tu

in vel Conditione terti ſolvit creditori. Reſpondetur cum diſtinctione. Si enim fidejuſſit debitore principali ſciente & conſentiente, habet actionem Mandati, quâ repetit, quidquid ſolvit, vel in quantùm alio modo debitorem liberavit, & ità intelligendus eſt §. 6. *Inſt. h. t. Si quid autem fideiuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſâ habet cum eo* mandati *judicium.* Quin imò repetit etiam expenſas, damnum, & intereſſe, ut colligitur ex cap. 2. h. t. ibi. *Mandamus itaque, quatenus moneatis eosdem, ut memorato* fidejuſſori *pecuniam quam pro illis ſolvit, reſtituant, ipſúmque ſervent indemnem, alioquin de reditibus eorum præſcripta debita faciatis exſolvi, & damna etiam quæ propter hoc pertulit, reſarciri.* Et ità intelligenda eſt *lex 26.* & 27. §. 4. *ff. mandati.* nam etſi videri poſſet contrarium dici lege 26. §. 4. dum ait. *Præterea ſciendum eſt, non plus fidejuſſorem conſequi debere mandati judicio, quàm quod ſolverit.* ſequente tamen lege id explicatur §. 4. [Impendia mandati exequendi gratiâ facta, ſi bonâ fide facta ſunt, reſtitui omnino debent; nec ad rem pertinet, quòd is qui mandâſſet, potuiſſet, ſi ipſe negotium gereret, minus impendere.] & idem habetur l. 20. mox referendâ. Ratio eſt, quia actio Mandati eſt bonæ fidei.

Si verò pro abſente & ignorante fidejuſſit, habet actionem negotiorum geſtorum. *l.* 20. §. *fin. ff. eod.* Nam cum priùs dictum eſſet. [Ex mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet: ſicut nec damnum pati debet, ſi fœneratam pecuniam exigere non potuit.] Subjungitur §. 1. [Fidejuſſori negotiorum geſtorum eſt actio, ſi pro abſente fidejuſſerit. Nam mandati actio non poteſt competere, cùm non antecеſſerit mandatum.] Idem habetur lege 4. ff. de negotiis geſt. [Sed videamus an fidejuſſor hîc habere aliquam actionem poſſit, & verum eſt, negotiorum geſtorum eum agere poſſe, niſi donandi animo fidejuſſit.]

Dicitur autem & intelligitur fidejuſſor ſolviſſe, non ſolùm pecuniam, aut aliud pretio æſtimabile tradendo creditori, ſed etiam quibuscunque aliis modis, etiam lucrativis extinxerit debitum: v.g. ſi creditor fidejuſſori, intuitu illius debitum acceptilatione remiſiſſet *l.* 10. §. *fin. ff. Mandati.* [Si fidejuſſori donationis cauſâ acceptum factum ſit à creditore, puto ſi fidejuſſorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem. Multò magis ſi mortis cauſâ accepto tuliſſet creditor, vel ſi eam liberationem legavit.] Idem eſt, ſi alius pro fidejuſſore donando ſolviſſet. *l. 12. §. 1. eod. Marcellus autem fatetur, ſi quis donaturus fidejuſſori pro eo ſolverit creditori, habere fidejuſſorem mandati actionem.* Idem eſt, ſi debitum compenſâſſet. *l. 5. ff. de compenſat:* ibi. *ſed etſi velit utrumque compenſare, audiendus eſt.* Hinc aliqui DD. inferunt, quòd fidejuſſori competeret actio mandati, ſi liberaret debitorem, jurando eum nihil debere. quod ego non probo; non enim hac ratione quidquam de patrimonio ſuo expendit, nec aliquo lucro per tale juramentum privatur, neque apparet, quomodo aliquod debitum extinguatur.

102. DUBITATUR 1. An fidejuſſori daretur in foro externo actio mandati, ſi debitori exhiberet Inſtrumentum factæ ſolutionis, & creditor fateretur eſſe debitum à fidejuſſore ſolutum, etiamſi id non probet fidejuſſor. Negant Bartolus, Fulgoſius, Angelus Peruſinus *in l. 71. §. fin. ff. h. t.* Sed longè communiùs & veriùs alii affirmant: & meritò. quia debitor principalis tali confeſſione liberatur. ergo illius non intereſt, an reverâ ſolverit fidejuſſor, vel alio modo convenerit cum creditore, adeo ut ſi gratis remiſiſſet, competeret actio mandati, ut vidimus.

Dubitari poſſet 2. An hæc actio illi competeret, ſi ſolveret, inſcius debitorem jam antè ſolviſſe, vel liberatum eſſe. Ad hoc reſpondetur in *l.* 29. §. 2. *ff. mandati.* [Si cùm debitor ſolviſſet, ignarus fidejuſſor ſolverit, puto eum mandati habere actionem. Ignoſcendum eſt enim ei, ſi non divinavit, debitorem ſolviſſe: debitor enim debuit notum facere fidejuſſori, jam ſe ſolviſſe (*ità legendum eſt, nam textus eſt corruptus, ut ex toto contextu patet*) ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei ſummam, in quam fidejuſſit.]

Dubitari poſſet 3. An quando quis fidejuſſit pro pupillo, aut prodigo, aut furioſo, ſine authoritate Tutoris obligato, habeat actionem mandati. ℞. Negativè, per legem 25. ff. h. t. [Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo ſine tutoris authoritate obligato, prodigove, vel furioſo fidejuſſerit, magis eſſe, ut ei non ſubveniatur, quoniam his mandati actio non competit.]

Huic legi videtur adverſari lex 6. ff. de V. O. ubi dicitur, non poſſe pro prodigo & furioſo intervenire fidejuſſorē. [Is cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi acquirit, tradere verò non poteſt, vel promittendo obligari; & ideo nec Fidejuſſor pro eo intervenire poterit, ſicut nec pro furioſo.] Reſpondendum puto, hanc legem ſolùm velle, quòd non poſſet intervenire de jure, hoc eſt, ut gaudeat beneficiis Fidejuſſorum, & habeat actionem mandati. Nam ſicut de pupillis ſuprà diximus, ità etiam de horum Fidejuſſoribus dicendum eſt, quòd in effectu ipſi evadant debitores principales, niſi probabili errore lapſi fidejuſſiſſent. Scio gloſſam varias alias vias tentare, ad has leges conciliandas, & ſupponere, quòd Fidejuſſor talium ideo non habeat actionem mandati, & ideo ei non ſubveniatur per reſtitutionem in integrum; quia non habet opus reſtitutione, cùm non ſit obligatus. ſed hæc interpretatio eſt textui violenta. & alii Interpre-

tes

tes legem adductam *Marcellus* ità intelligunt, ut ſupponant, Fidejuſſorem obligari; & ità in terminis Caſparus Manzius *cap. 6. n. 111.*

103. DUBITATUR 4. An Fidejuſſori detur actio mandati, ſi vel ſciens, vel per ignorantiam Iuris omiſit opponere exceptionem peremptoriam, quæ jam tum competebat, cùm ſolvere juberetur. ℞. Negativè. *l. 29. pr. ff. Mandati.* [Si Fidejuſſor conventus, cùm ignoraret, non fuiſſe debitori numeratam pecuniam ſolverit ex cauſa fidejuſſionis, an mandati judicio proſequi poſſit, id quod ſolverit, quæritur. & ſi quidem ſciens prætermiſerit exceptionem, vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo verſari: diſſoluta enim negligentia propè dolum eſt. Vbi verò ignoravit, nihil quod ei imputetur.]

Dixi: *Exceptionem peremptoriam.* non item ſi Exceptionem procuratoriam omiſiſſet, ut habetur ibid. §. 4. [Quædam tamen, etſi ſciens omittat fidejuſſor, caret fraude: puta ſi exceptionem procuratoriam omiſit, ſive ſciens ſive ignarus, de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus Iuris diſputare, ſed de hoc tantùm, debitor fuerit, nec ne.] Eſt autem exceptio procuratoria, quâ reus dicit, non licere procuratorio nomine agi. *l. 2. §. 3. ff. de Except. Nec prorſus litem inficiatur, ſed perſonam citat.* Item non obeſſet omiſſio exceptionis ſoli Fidejuſſori (non item debitori) convenientis. *l.* 10. §. 12. *eod.* [Generaliter Julianus ait, ſi fidejuſſor ex ſua perſona omiſerit exceptionem quâ reus uti non potuit, ſi quidem minùs honeſtam, habere eum mandati actionem: quòd ſi eam, quâ reus uti potuit, ſi ſciens id fecit, non habiturum mandati actionem, ſi modò habuit facultatem rei conveniendi, deſiderandique, ut ipſe ſuſciperet potiùs judicium, vel ſuo, vel procuratorio nomine.] Quòd ſi omiſit exceptionem ſoli debitori competentem, nihil ſibi præjudicabit, fruſtra enim eam opponeret, cùm ſibi non conveniat. l. 71. §. pen. ff. h. t. *Si ponamus unum ex reis promittendi pactum eſſe,* ne à ſe peteretur, *deinde mandatorem* (ſimul & Fidejuſſorem) *ſolviſſe, mandati Iudicio convenire potuit etiam eum cum quo pactum eſt: non enim pactum Creditoris tollit alienam actionem.* Sed hoc caſu reus monendus eſt, ut ipſe judicium ſuſcipiat, ut colligitur ex ultimis verbis legis 10. §. 12. cit.

DUBITATUR 5. An adhuc competat actio mandati, ſi Fidejuſſor injuſtè condemnatus, appellare neglexerit. ℞. Negativè. *l.* 10. *C. Mandati.* ibi. [Fidejuſſorem verò, ſeu mandatorem exceptione munitum, & injuriâ Iudicis damnatum, & appellatione contra bonam fidem minimè uſum, non poſſe mandati agere manifeſtum eſt.] Dummodo non ſine culpa neglexerit, à qua culpa excuſaret eum etiam paupertas, item ignorantia injuſtæ ſententiæ, quæ omnia eleganter complectitur lex 8. §. 8. *ff. Mandati.* ibi. [Si hi qui pro te fidejuſſerant, in majorem quantitatem damnati, quàm debiti ratio exigebat, ſcientes & prudentes auxilium appellationis omiſerunt, poteris mandati agentibus his æquitate Iudicis tueri te. Igitur ſi ignorârunt, excuſata ignorantia eſt: ſi ſcierunt, incumbebat eis neceſſitas provocandi. Cæterùm dolo verſati ſunt, ſi non provocaverunt. Quid tamen NB. ſi paupertas eis non permiſit? excuſata eſt eorum inopia; ſed & ſi teſtato convenerunt debitorem, ut ſi ipſe putaret, appellaret, puto rationem eis conſtare.]

104. DUBITATUR 6. Quando fidejuſſor poſſit uti actione mandati. ℞. Per ſe loquendo non poſſe actionem inſtituere, quamdiu non ſolverit, vel alio modo liberaverit debitorem. *l.* 10. *C. Mandati.* ubi tamen recenſentur cauſæ, ob quas ante ſolutionem urgere poſſet Fidejuſſor debitorem, ut ab obligatione liberetur, v. g. ut loco ſui alium fidejuſſorem idoneum, & Creditori acceptum, det, vel alio modo ſatisfaciat creditori, ut in liberationem conſentiat. [Si pro ea contra quam ſupplicas, Fidejuſſor, ſeu Mandator interceſſiſti, & neque condemnatus es, neque bona ſua eam dilapidare poſtea cœpiſſe comprobare poſſis, ut tibi juſtam metuendi cauſam præbeat, neque ab initio ità te obligationem ſuſcepiſſe, ut eam poſſis & ante ſolutionem convenire, nullâ Iuris ratione, antequam ſatis creditori pro ea feceris, eam ad ſolutionem urgeri certum eſt.] Dixi: *per ſe loquendo.* Nam

Excipitur 1. Si jam diu in obligatione ſtetiſſet: durum enim eſſet, ſi deberet ex beneficio præſtito in perpetuo periculo verſari. 2. Si reus inciperet paulatim non eſſe ſolvendo ſuâ prodigalitate, quæ prævideri non poterat. 3. Si vel Fidejuſſor, vel principalis ſententiâ Iudicis condemnatus eſſet. habetur enim loco, acſi jam ſolviſſet, propter paratam executionem. Habentur hæ exceptiones tum in l. 10. citatâ, tum in *l.* 38. §. 1. *ff. Mandati.* ibi. [Nec tamen ſemper exſpectandum eſt, ut ſolvat, aut judicio accepto condemnetur, ſi diu in ſolutione reus ceſſabit, aut certè bona ſua diſſipabit: præſertim ſi domi pecuniam fidejuſſor non habebit, quâ numeratâ creditori, mandati actione conveniat.] & totidem ferè verbis id ſcripſit Greg. IX. *c. fin. h. t.* [Eum pro quo te Fidejuſſorem obligâſti, ſi diu in debiti ſolutione ceſſavit, aut diſſipare bona ſua cœpit, ſeu ſuper hoc condemnatus fuiſti, Iure poteris convenire, ut te à fidejuſſione debeat liberare.]

Addunt DD. alias exceptiones, quas ex iſtis deducunt. 1. Si Fidejuſſor vellet peregrè proficiſci in longinquas Regiones, diu abfuturus. 2. Si capitales inimicitiæ ex culpa debitoris ortæ eſſent. 3. Si fideiuſſiſſet tantùm ad certum tempus jam elapſum, vel conventum eſſet, ut ante ſolutionem poſſet ad liberationem agere.

105. QUÆRES. Quodnam cenſendum ſit loogum tempus, ut poſſit liberatio peti. ℞. hoc iudicis arbitrio relinquendum, cùm in Iure non reperiatur deciſum, niſi fortè *lougum tempus* accipiatur *decennium*, ut in materia Præſcriptionis.

QUÆRITUR 2. An ſi ex pluribus Confidejuſſoribus unus præ cæteris conventus in ſolidum ſolvit, habeat regreſſum adversùs Confideiuſſores, poſsitque illos convenire in partem. ℞. Si Creditor actiones ceſſit, tunc certum eſt poſſe, ut conſtabit ex infrà dicendis. Nullâ autem factâ ceſſione, adhuc aliqui DD. exiſtimant convenire illi negotiorum geſtorum actionem.

Reſpondendum tamen eſt negativè, ob textum ſpertum in lege 11. *C. h. t.* [Cùm alter ex Fideinſſoribus in ſolidum debito ſatisfaciat, actio ei adversùs eum qui unà fideiuſſit, non competit.]

Objicitur tamen ſatis difficulter paritas Correorum, & Contutorum. Nam qnando unus ex Correis aut Contutoribus ſatisfecit ex integro ſtipulatori, aut pupillo, etiamſi nulla actio illi ceſſa fuerit, utilis tamen adversùs Contutores & Correos promittendi conceditur actio negotiorum geſtorum. atqui Confideinſſores ſunt Correi debendi. Ergo de his idem dicendum eſſet. Reſponderi poſſet, plura à legibus ſtatui diverſa de iis, de quibus videri poſſet idem ſtatuendum, & nobis ratio ſtatuendi diverſa non apparet. Sanè in præſenti difficulter aliqua ratio aſſignabitur.

Gloſſa in legem 39. *ff. h. t.* quæ ſic habet. [Ut fideiuſſor adversùs Confideiuſſorem ſuum agat, danda actio non eſt: ideoq; ſi ex duobus Fideiuſſoribus ejusdem quantitatis cùm alter electus à Creditore totũ exſolvet, nec ei ceſſæ eſſent actiones, alter nec à creditore, nec à Confideiuſſore convenietur.] Aſſignat rationẽ diſparitatis iſtam. quia officium Tutoris eſt neceſſarium, invitus enim cogitur aliquis tutelam ſuſcipere, cùm ſit munus publicum. ergo meretur relevari, ut habeat actiones etiam non ceſſas, ſed lege conceſſas contra Contutorem. Hæc tamen ratio non procedit de Correis promittendi. Nicolaus Everhard. conſil. 1. n. 5. aliam & ſatis commodam aſſignat. Quia Correi & Contutores ſunt debitores principales: Fideiuſſores non item, & ideo unus non cenſetur principaliter, ſed tantùm per conſequentiam alterius negotium geſſiſſe. Quare Fideiuſſoris intentio fuit ſolvere pro debitore principali, non pro Confideiuſſore, quem non liberat directè, ſed tantùm in conſequentiam. Eſt autem Iuri conſentaneum, ut ſemper id inſpiciatur, quod ſit principaliter, non id quod præter intentionem ſequitur. Jam verò Tutor, & Correus promittendi gerunt principaliter non minùs ſuum, quàm Contutoris, & Correi negotium, quando integrè ſolvunt. Accedit, quòd Fideiuſſori contra Debitorem detur actio mandati, quâ illi utcunque conſultum eſt, qualiter non eſſet conſultum Tutori, aut Correo, ſi non haberet actionem negotiorum geſtorum.

§. VI.

De Beneficio Ordinis ſeu Excuſſionis & Diviſionis.

SUMMARIUM.

Quem ordinem obſervare debeat Creditor inter debitorem principalem & fidejuſſorem. 106.
An fidejuſſor cenſeatur renuntiare beneficio Ordinis ſeu Excuſſionis, *ſi juramento firmet fideiuſſionem.* 107.
Quibus & quando beneficium excuſſionis non competat. 108.
An ante litis conteſtationem opponendum ſit. eod.
Quidſi fideiuſſoribus non ſatis proſit beneficium excuſſionis, an unus præ alio poſſit conveniri, vel conveniat beneficium Diviſionis. 109.
An competat fideiuſſoribus pro tutore. eod.
An detur fideiuſſoribus Indemnitatis. eod.
An beneficium diviſionis extendatur ad Correos promittendi. eod.
Si unus deſiit eſſe ſolvendo, ad quem ſpectet periculum. 110.
Quidſi dubium ſit, an aliquis ſit ſolvendo. eod.
Quidſi quis non opponat exceptionem Diviſionis. eod.

106. QUÆRITUR 1. Quem ordinem obſervare debeat Creditor inter DebitoremPrincipalem & Fideiuſſorem in exigendo debito. ℞. Etſi Iure antiquo potuerit nullo ordine obſervato convenire primo loco quem maluiſſet, Iure tamen Novellarum *Nov. 4. & auth. Præſente. C. de Fideiuſſorib.* conceſſum eſt Fideiuſſoribus primo loco conventis, beneficium, quod vocatur *Ordinis*, ſeu *Excuſſionis*, quo (per ſe loquendo) datur Exceptio dilatoria Iudicii, quâ ſe fideiuſſor tueri poteſt, ut ſolvere non teneatur, niſi priùs excuſſo principali debitore; niſi notoriè conſtet, eum non eſſe ſolvendo. Excutitur autem eousque, ſicut qui bonis cedere debet, de qua ceſſione dictum eſt tom. 1. tract. 2. Authentica ſic habet. [Præſente tamen utroque, non permittitur Intercesſorem conveniri, priusquam reus inventus eſt minùs idoneus, ſive in totum, ſive in partem. Abſente autem reo, præſens interceſſor Iure quidem convenitur, ipſo tamen deſiderante, Judex definiet tempus intra quod deducat reum primò conveniendum, ipſo in ſubſidium reſervando. Nam tranſacto tempore compellitur Interceſſor ſatisfacere, ceſſis ſibi à Creditore actionibus absque diſtinctione contractûs ſive interceſſionis.] Et hæc eſt ſumma Novellæ 4. cap. 1. Cujus conſtitutio eſt æquiſſima & utiliſſi-

liſſima. Æquiſſima, cùm enim ex benevolentia pro debitore interceſſerit, æquum eſt, priùs urgeri debitorem, quàm Fideiuſſorem, utpote cujus commodum non agebatur in fideiuſſione, ſed Debitoris. Utiliſſima eſt, quia ſic faciliùs Fidejuſſores inveniuntur.

107. Controverſum eſt, an ſi Fideiuſſio fuit Iuramento firmata, cenſeatur huic beneficio Fideiuſſor renuntiâſſe: Affirmant graves DD. quorum multos refert, & ſequitur Tiraquellus *in l. ſi unquam n.* 137. *&* 152. Tuſchus *litt. E. concl.* 404. *n.* 63. *&* 88. *& litt. F. concl.* 310. *n.* 540. Berlichius *p.* 2. *concl.* 22. *n.* 22. *& ſeqq.* Gail *lib.* 2. *obſer.* 27. *n.* 21. *& ſeqq.* Treutlerus *vol.* 2. *diſp.* 28. *th.* 5. *litt. D.* & apud hos alii.

Negativa tamen ſententia communior, & apud Theologos recepta eſt, conſentaneè ad ea quæ alibi diximus, quòd niſi exprimatur à Jurante, ſe velle renuntiare beneficio, cenſeatur ſolùm habere intentionem ſe ex Iuramenti Religione obligare ad præſtandum id, quod abſque Iuramento ex Iuſtitia præſtandum eſſet. Ergo Fideiuſſor jurando ſolùm vult ſe arctiùs, hoc eſt ex virtute Religionis, & ſub pœna perjurii obligare ad ſervandam Fideiuſſionis naturam, & ad præſtandum id, quod vigore Iurium tenetur Fideiuſſor præſtare. atqui hoc non eſt renuntiare beneficiis à Iure conceſſis. Ergo, &c. Hoc ipſum volunt dicere Juriſtæ dum aiunt, quòd Iuramentum ſemper ſequatur naturam Contractûs cui adjicitur: & cùm ſit ſtrictæ interpretationis, non extendatur, nec præſumatur extenſum ex intentione Iurantis ultra id quod verbis expreſſum eſt: atqui non exprimitur renuntiatio beneficii per hæc vel ſimilia verba. *Juro, me fide meâ habiturum, quod mutuò das Petro.* Ergo, &c. Hanc ſententiam inter alios Juriſtas tenent Alciatus in *cap.* 9. *de Jureiur. n.* 174. Gomez *lib.* 2. *reſol. c.* 13. *n.* 21. Fachineus *lib.* 3. *c.* 15. Hunnius *vol.* 2. *d.* 28. *q.* 39. Harpprecht *in* §. 4. *h. t. à n.* 41.

Objiciunt adverſarii 1. Leg. 577. §. 23. ff. de Legatis. 2. in quo tamen nec umbra paritatis cum noſtro caſu apparet: nec enim dicitur quidquam de renuntiatione alicujus beneficii, ſed ſolùm, quòd mater hæres ſcripta, ſed tabulis non Iure factis, poſtea tamen hæres ab inteſtato, teneatur ſolvere fideicommiſſa, quia hoc à defuncto filio rogabatur. [Filius matrem hæredem ſcripſerat, & fideicommiſſa tabulis data cum Iurisjurandi Religione præſtari rogaverat, cùm teſtamentum nullo Iure factum eſſet: nihilominus matrem NB. legitimam hæredem cogendam præſtare fideicommiſſa reſpondi: nam enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur.] Addit gloſſa Gothofredi, quòd illæ tabulæ habuerint vim Codicilli, quia vigore Iuramenti adiecti ſubintelligebatur clauſula Codicillaris. Hæc ergo nihil ad renuntiationem beneficii Ordinis faciunt. Vnde apparet, (ut alibi ſæpiùs) quàm impertinenter ſoleant Iuris textus allegari.

Objiciunt 2. Capitulum 9. *de Iureiurando.* ubi Fideiuſſori jurato Pontifex injungit, ut ſolvat, nullâ mentione factâ, ſi debitor excuſſus fuerit. ℞. Hoc ipſo quòd hujus nulla mentio fiat, non aliter obligat Pontifex Fideiuſſores juratos præſtare promiſſum, quàm quo tenerentur ex Iuſtitia, ſi non juràſſent: nempe ut ſolvant tunc, quando de Iure tenentur: atqui de Iure ſervandus eſt ordo excuſſionis. Ergo, &c. Porrò textus dicit, quòd *ſicut iuràrunt, conventionem faciant adimpleri.* atqui ſtatim priùs dictum erat, quomodo juraverint Monachi: nempe: *ſi ipſi deficerent* (erant dati obſides) *alii Monachi loco illorum in obſtagio ponerentur.* Nulla hîc fiebat ullius renuntiationis mentio.

108. QUÆRITUR 2. Quibus vel quando hoc Excuſſionis beneficium denegetur. ℞. 1. Non conceditur illis, qui fidejuſſerunt pro aliquo qui non obligatur efficaciter & civiliter, ſed tantùm naturaliter, vel potiùs tantùm juris fictione obligatur, ut pupillus minor, prodigus furioſus, ſine authoritate tutoris aut curatoris contrahentes. Ratio eſt, quia cùm contra hos non detur actio, adeo ut ſolutum etiam repetere poſſent, quomodo locum haberet excuſſio?

Denegatur 2. Si debitor principalis lateat, vel procul abſens extra territorium illius loci ſit, in quo judicium inſtitutum eſt, ob difficultatem conveniendi principalem, niſi fidejuſſor tempus peteret ad ſiſtendum principalem. *Habetur in auth. recitata.*

Denegatur 3. Ex communi DD. opinione, ſi debitor principalis ex alio capite ſit difficilis conventionis. Tunc enim idem eſt creditoris incommodum, quod eſſet, ſi procul degeret.

Quartò denegatur illi fidejuſſori, qui negavit ſe fidejuſſiſſe, & mendacii convictus eſt. per rationem, quia mendacium necat privilegium. *L. pen. C. ſi contra jus vel utilitatem. Etſi legibus conſentaneum Sacrum oraculum mendax precator attuleris, careat penitus impetratis.*

Quintò, ſi huic beneficio in ſpecie, & non meris terminis generalibus renuntiatum fuerit. *l.* 4. §. 4. *ff. ſi quis cautionibus.* ibi. *Sed & ego puto, conventionem ità valere, ſi ſpecialiter cauſæ exceptionum expreſſæ ſint, quibus à promiſſore ſponte renuntiatum eſt.* Quòd autem requiratur ſpecialis mentio, inſuper colligitur ex regula generali: quòd ſub generali non veniant, quæ quis in ſpecie veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus, aut promiſſurus.

Poteſt autem huic beneficio renuntiare fidejuſſor immediatus, ſecùs fidejuſſor *indemnitatis*, nam hujus fidejuſſionis natura eſt, ut hanc conditionem contineat: ſi à reo principali exigi non poterit: ergo priùs conſtare debet, quantum.

Digitized by Google

tum poſſit creditor conſequi à debitore principali. *l. 116. ff. de V. O.* ibi. *à Mævio enim ante Titium excuſſum non rectè petitur.*

Controverſum eſt, an neceſſe ſit hoc beneficium ante litis conteſtationem opponi, ità ut alioquin ad hanc dilatoriam Exceptionem non poſſit fidejuſſor recurrere. Affirmant valde multi, inter quos eſt etiam Ferd. Vaſq. *lib. 1. Illuſt. contr. c. 3. n. 7.* Sed benignior eſt opinio contraria, quam tenent inter alios Gail. *l. 2. obſer. 27. n. 3.* Berlichius *p. 1. Concl. 11.* Hunnius *q. 33.* In quo puncto conſuetudo attendenda eſt. quia ex Iure nihil firmum habetur. Quòd enim ſit Exceptio dilatoria Iudicii (quæ exceptiones debent communiter ante litis conteſtationem opponi) non convincit, id eſſe neceſſarium adeo, ut intuitu beneficii, & æquitatis, non poſſit Iudex eam etiam poſt litis conteſtationem admittere: fortè enim fidejuſſor alias exceptiones voluit præmittere, quæ ſi ſint inefficaces, recurſus debet eſſe ad beneficium excuſſionis.

109. QUÆRITUR 3. Quid juris ſit, ſi plures exiſtant ejuſdem debitoris & pro eodem debito fidejuſſores, & beneficium Excuſſionis ipſis non ſatis prodeſt ut liberentur. Quæritur, inquam, an ſinguli poſſint in ſolidum conveniri, & unus conventus præ aliis, totum debitum ſolvere teneatur.

R. Ità quidem antiquo Iure fuiſſe obſervatum; Sed poſtea ex Epiſtola D. Hadriani conceſſum eſt fidejuſſoribus, per ſe loquendo, *beneficium diviſionis*: quæ Exceptio uſque ad ſententiam opponi poteſt ad hoc, ut Creditor cogatur actionem dividere, & ſingulos fidejuſſores, ſi quidem ſolvendo ſint, non niſi pro virili parte convenire. *§. 4. Inſt. de Fidejuſſorib.* ibi. [Sed ex Epiſtola D. Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt, litis conteſtatæ tempore partes petere. Ideòque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex Epiſtola D. Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.]

Idem habetur *l. 10. §. 1. C. h. t.* [Ut autem is, qui cum altero fidejuſſit, non ſolus conveniatur, ſed dividatur actio inter eos qui ſolvendo ſunt, ante condemnationem ex ordine poſtulari ſolet.]

Ex his Iuribus habetur, quòd ſi unus in ſolidum conventus neglexerit hanc exceptionem, & ſolverit, tunc nec à Creditore aliquid repetere poteſt (quia quod ſolvit, verè debitum erat) nec regreſſum habet contra confidejuſſores. Sed hoc meliùs infrà declarabitur.

Hæc ipſa tamen regula patitur notabilem Exceptionem. Nam hoc beneficium diviſionis negatur Confidejuſſoribus, qui pro uno tutore interceſſerunt, Rem pupilli ſalvam fore, ſi pupillus eos conveniat. *l. 12. ff. rem pupilli ſalvam.* [Si plures fidejuſſores à tutore pupillo dati ſunt, non eſſe eum diſtringendum, ſed in unum dandam actionem: ità ut ei qui conveniretur, actiones præſtarentur: nec quiſquam putaverit à jure diſceſſum, poſtquam pro ea parte placuit tutores condemnari, quam adminiſtraverunt, & ità demum in ſolidum, ſi res à cæteris non ſervaretur, & idonea culpa detegatur, quod ſuſpectum facere ſuperſederit. Nam æquitas arbitri atque officium viri boni videtur eam formam juris deſideràſſe: cæterùm fidejuſſores civiliter in ſolidum obligati, cæteris quidem agentibus, ut dividatur actio, impetrare poſſunt. NB. pupillo verò agente, qui non ipſe contraxit, ſed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere viſum eſt, ne ex una tutelæ cauſa plures ac variæ quæſtiones apud diverſos judices conſtituerentur.]

Datur hoc Beneficium diviſionis non ſolùm fidejuſſoribus immediatis, ſed etiam mediatis, hoc eſt fidejuſſoribus indemnitatis *l. 7. ff. de fidejuſſoribus tutor.* [Si fidejuſſores, qui rem ſalvam fore pupillo caverant, tutorem adoleſcens ut antè conveniret, petierant, atque ideo ſtipulanti promiſerunt, ſe redditturos, quod ab eo ſervari non potuiſſet: placuit inter eos qui ſolvendo eſſent, actionem reſidui dividi, quod onus fidejuſſorum ſuſceptum videretur. Nam & ſi mandato plurium pecunia credatur, æquè dividitur actio, ſi enim quod datum eſt pro alio ſolvitur, cur ſpecies actionis æquitatem diviſionis excludit]? Et *l. 27. §. 1. Præterea ſi fidejuſſor exſtiterit fidejuſſori, &c. æquè locum habebunt ea, quæ ſunt à D. Hadriano conſtituta.*

Extenditur etiam hoc beneficium ad Correos promittendi, qui ſunt principales debitores. Nov. 99. 1. cujus ſumma refertur in auth. *hoc ità. C de duobus reis.* ibi. *Sed etſi convenerint, ut uterque eorum ſit obligatus, ſi ambo præſentes ſint, & idonei, ſimul cogendi ſunt ad ſolutionem.*

110. Sed quid ſi, factâ diviſione unus deſierit ſolvendo eſſe, antequam ſolvat, ad quem ſpectabit periculum? R. Cum diſtinctione. Si enim purè fidejuſſit, tunc periculum non ampliùs ad Confidejuſſores, ſed ad Creditorem ſpectat, neque ampliùs Confidejuſſores gravat. *l. 51. §. 4. ff. h. t.* *Cùm inter fideiuſſores actione diviſà quidam poſt litem conteſtatam ſolvendo eſſe deſierunt, ea res ad onus eius qui ſolvendo eſt, non pertinet.* Quod adeo verum eſt, ut etiamſi creditor eſſet Minorennis, non haberet beneficium Reſtitutionis in integrum. nam ſtatim additur. *Nec auxilio defendetur ætatis actor. Non enim de-*

ceptus videtur iure communi uſus. Si verò ille, qui deſiit eſſe ſolvendo, ſolùm ſub conditione fidejuſſit, & deſiit eſſe ſolvendo, exiſtente conditione, tunc reſtituitur creditori actio in alterum fidejuſſorem, qui purè fidejuſſit. *l. 27. pr. ff. h. t.* [Si plures fidejuſſores, unus purè alter in diem vel ſub conditione acceptus, ſuccurri oportet ei qui purè acceptus eſt, dum exiſtere conditio poteſt, ſcilicet ut interim in virilem conveniatur: ſed ſi NB. cùm conditio exſtitit, non eſt ſolvendo qui ſub conditione acceptus eſt, reſtituendam actionem in purè acceptum Pomponius ſcribit.]

Sed quid ſi dubium ſit, an aliquis vel aliqui ex confidejuſſoribus ſint ſolvendo necne, an qui convenitur, in ſolidum conveniri poteſt? ℞. Poteſt creditorem adigere, ut cæteros dubios ſuo fidejuſſoris periculo conveniat, præſtitâ tamen cautione, ut habetur in *l. 10. pr. ff. h. t.* [Si dubitet creditor, an fidejuſſores ſolvendo ſint, & unus ab eo electus paratus ſit offerre cautionem, ut ſuo periculo Confidejuſſores conveniantur in parte, dico audiendum eum eſſe, ità tamen, & ſi ſatisdationes offerat, & omnes Confidejuſſores, qui idonei eſſe dicuntur, præſto ſint.]

Quid ſi autem unus ex Fideiuſſoribus conventus, non opponat exceptionem Diviſionis, & ſolvat totum debitum, poteſtne repetere à creditore, quod per diviſionem reliquis ſolvendum fuiſſet? ℞. Negativè. quia non ipſo Iure, ſed ope exceptionis fit diviſio. Neque poteſt habere condictionem indebiti, quia reverâ totum illud, quod ſolvit, debebatur; & debetur ab eo, qui beneficio conceſſo non utitur. *l. 26. ff. h. t.* [Inter Fidejuſſores non ipſo Iure dividitur obligatio ex Epiſtola D. Hadriani, & ideo ſi quis eorum ante exactam à ſe partem ſine hærede deceſſerit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus reſpicit.] Sed neque Confidejuſſores convenire poterit, niſi illi ceſſæ eſſent actiones à Creditore. l. 39. ff. h. t. [Ut Fidejuſſor adversùs Confidejuſſorem ſuum agat, danda actio non eſt, ideóque ſi ex duobus Fidejuſſoribus ejuſdem quantitatis, cùm alter electus à Creditore totum exſolveret, nec ei ceſſæ eſſent actiones: alter nec à Creditore, nec à Confidejuſſore convenietur.]

§. VII.

De Beneficio cedendarum Actionum.

SUMMARIUM.

Competit fideiuſſori inſuper beneficium cedendarum actionum. 111.
Quando hæc ceſſio petenda ſit. 112.
Quid proſit hæc ceſſio. eod.
Cur detur hæc ceſſio ultra actionem mandati. eod.
Quid ſi creditor reddidit ſibi ceſſionem impoſſibilem. 113.
An actio etiam cedenda ſit confideiuſſori. eod.

111. Reſtat videndum de alio Remedio, quo Iura ſuccurrunt fidejuſſori, qui ſolvere cogitur totum debitum, eò quòd hîc & nunc alii confidejuſſores non ſint ſolvendo, aut ex alio aliquo capite actio dividi non poſſit, aut non debeat; vel ſi unus omiſsâ exceptione de beneficio diviſionis, totum ſolvit.

DICENDUM 1. Adverſùs debitorem principalem habet actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, ut dictum eſt §. 7.

DICENDUM 2. Tam adverſùs debitorem principalem, quàm adverſùs cæteros confidejuſſores, ſuccurritur illi inſuper beneficio *cedendarum actionum*, ut non poſſit priùs ad ſolvendum cogi à creditore, niſi creditor illi cedat actiones ſuas non tantùm perſonales, ſed etiam reales & hypothecarias, quas habet tam adverſùs debitorem principalem, quàm adverſùs cæteros fidejuſſores: imò & exhibere tenetur inſtrumentum obligationis principalis in ceſſione: imò ad hanc ceſſionem tenetur, etiamſi fidejuſſor non conventus ſponte offerat ſolutionem, & petat ceſſionem. Deducuntur hæc omnia ex variis Iuribus, tum Digeſtorum, tum Codicis hoc tit. *lege* 17. *ff.* [Fidejuſſoribus ſuccurri ſolet, ut ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, vendere cæterorum nomina.] Ubi *vendere* idem eſt quod *cedere.* & *nomina* idem quod actiones. *l. 36. eod.* [Cùm is qui & rem & fidejuſſores habens, ab uno ex fidejuſſoribus acceptâ pecuniâ præſtat actiones, poterit quidem dici nullas jam eſſe, cùm ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſunt.] Ecce! objectionem ſophiſticam, ad quam reſpondetur. [Sed non ità eſt. Non enim in ſolutum accepit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideo habet actiones, quia tenetur ad idipſum ut præſtet actiones.] Ecce! cauſam quare Ceſſio dicatur venditio. *Lege* 41. *eod.* §. 1. [Idem reſpondit, ſi in ſolidum condemnatus eſt unus ex mandatoribus, cùm judicati conveniri cæperit, poſſe eum deſiderare, ut adverſùs eos, qui idem mandaverunt, actiones ſibi mandentur.] Lege 2. *C. eod.* [Creditori qui pro eodem debito & pignora, & fidejuſſo-

juſſorem accepit, licet, ſi malit, fidejuſſorem convenire in eam pecuniam in qua ſe obligaverit: quod dum facit, debet jus pignorum in eum transferre.] Lege 11. eod. [Cùm alter ex fidejuſſoribus in ſolidum debito ſatisfaciat, actio ei adverſùs eum qui unà fidejuſſit, non competit. Potuiſti ſanè cùm fiſco ſolveres, deſiderare, ut jus pignoris quod fiſcus habuit, in te transferretur; & ſi hoc ità factum eſt, ceſſis actionibus uti poteris.]

112. Controverſum eſt, an hæc ceſſio peti debeat ante ſolutionem, vel ſaltèm in continenti; vel an poſſit etiam peti ex intervallo. Hoc poſterius tenet poſt alios Hunnius, nec multùm abeſt (æquitate ſaltèm attentâ) Caſparus Manzius *c. 9. à n. 91.*

Communior tamen ſententia, & Iuris apicibus attentis verior eſt, debere peti ſaltèm in continenti. Probatur. Actio jam ſublata & extincta non poteſt cedi. atqui factâ ſolutione, nec per eam petitâ ceſſione, extincta eſt omnis actio, quam habebat creditor adverſùs debitorem principalem, & alios fidejuſſores. ergo nulla reſtat cedenda.

Dices. Hoc argumentum eſſe improbatum in lege 36. paulò antè recitata: quia ſolutio debiti erat quædam emptio actionum. Sed contra eſt. Quia ut habeat rationem emptionis actionum potiùs quàm ſolutionem puram debiti, neceſſe eſt hoc exprimi in ſolutione, alioquin actiones extinguentur, & nulla erit empta. Confirmatur ex lege 76. *ff. de ſolutionibus*, ubi apertè dicitur, quòd, ſi actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint, nihil eâ ceſſione agatur, cùm nulla actio ſuperfuerit. [Modeſtinus reſpondit, ſi poſt ſolutum ſine ullo pacto omne quod ex cauſa tutelæ debetur, actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint, nihil eâ ceſſione actum: cùm nulla actio ſuperfuerit. quodſi ante ſolutionem hoc factum eſt, vel cùm convenisset, ut mandarentur actiones, tunc ſolutio facta eſſet mandatum ſubſecutum eſt, ſalvas eſſe mandatas actiones: cùm noviſſimo quoque caſu pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quàm actio quæ fuit, perempta videatur.]

Dicet aliquis 1. Quid prodeſt cedi actiones contra eos qui ſolvendo non ſunt? nunquid eſt axioma Iuris: inanis eſt actio quam inopia debitoris excludit? ℞. Prodeſſe in illum caſum, quo ad pinguiorem fortunam venerint. Non enim liberantur, ſicut aliquatenus illi, qui bonis cedunt.

Dicet alius 2. Quid opus habet Fidejuſſor ceſſione actionum contra debitorem principalem, quandoquidem habeat actionem Mandati, vel negotiorum geſtorum? ℞. Quia ſecurius eſt, habere plura media conſequendi rem ſuam, vel ſibi debitam, ut uno deficiente ſuperſit alterum.

113. QUÆRES 3. Quid ſi Creditor reddidit ſibi ceſſionem impoſſibilem, v. g. quia cum debitore pactus eſt, quòd ab eo petere nolit, ſed à ſolo Fidejuſſore? ℞. Tunc Fidejuſſor poteſt creditorem urgentem ſolutionem removere, ut habetur *l. 95. §. 11. ff. de ſolut.* [*Si creditor à debitore culpâ ſuâ causâ ceciderit*, propè eſt, ut actione mandati nihil à mandatore conſequi debeat: cùm ipſius vitio acciderit, ne mandatori poſſit actionibus cedere.]

QUÆRES 4. An Fidejuſſor cui ceſſæ ſunt actiones à creditore, easdem deinde cedere debeat Confidejuſſori ſolventi, quod ab aliis ſolvendum eſſet. Ratio dubitandi eſſe poſſet, quia actiones ceſſæ, ſunt actiones utiles tantùm, non directæ in perſona Fidejuſſoris. Nihilominus reſpondetur affirmativè. quia etiam utiles actiones ceduntur, ut colligitur ex lege 5. *C. de hæreditate vel actione vendita.*] Emptor hæreditatis actionibus mandatis eo Iure uti debet, quo is cujus perſona fungitur: quamvis utiles etiam adverſùs debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.]

§. VIII.

Dubia quædam reſidua circa Fidejuſſorum liberationem.

SUMMARIUM.

AN obligatio Fideiuſſoris tranſeat ad hæredes. 114.
An factâ novatione principalis obligationis maneat fidejuſſoris obligatio. eod.
Si Fidejuſſor fiat hæres debitoris principalis vel contrà, quid Iuris. eod.
Prorogato termino ſolutionis, an liberetur Fideiuſſor. eod.
Neglecto ſolutionis termino, an Fideiuſſor teneatur in id, cui non ſolvendo factus eſt debitor. 115.
An valeat liberatio Fideiuſſoris per vim aut metum obtenta. eod.
An liberetur Fideiuſſor oblato alio idoneo. eod.
An liberetur, ſi debitori ſit legata à Creditore liberatio. eod.

114. QUÆRITUR 1. An obligatio Fidejuſſoris tranſeat ad illius hæredes. ℞. Affirmativè. §. 2. J. h. t. *Fideiuſſor non tantùm ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.* & aliis Iuribus.

QUÆRITUR 2. Si inter Debitorem principalem, & Creditorem fiat Novatio obligationis principalis, in quam Fidejuſſor non conſenſit, nec de novo fidejuſſit, an vigore prioris fidejuſſionis obligetur. ℞. Negativè. *l. 4. C. h. t.* [Novatione legitimè perfectâ debiti in alium translati prioris contractûs Fidejuſſores, vel Mandatores liberatos eſſe non ambigitur, ſi modò in ſequenti ſe non obligaverunt.]

QUÆRITUR 3. Si Fidejuſſor exiſtat hæres debitoris principalis, vel econtra, qualis remaneat obligatio. ℞. Manere obligationem principalem. *l.* 5. *ff. h. t.* [Generaliter Julianus ait, eum qui hæres exſtitit ei pro quo intervenerat, liberari ex cauſa acceſſionis, & ſolummodo quaſi hæredem rei teneri.] & *l.* 14. [Cùm reus promittendi Fidejuſſori ſuo hæres exiſtit, obligatio fidejuſſoria perimitur. Quid ergo eſt? tanquam à reo debitum petatur: & ſi exceptione fidejuſſori competente uſus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.] Quodſi in tali caſu ſucceſſionis debitor principalis tantùm naturaliter fuiſſet obligatus, v. g. Servus, ſucceſſor tenetur utrâque obligatione. *l.* 21. §. 2. *ff. eod.* [Quodſi hic ſervus manumiſſus fidejuſſori hæres exiſtat, durare cauſam fidejuſſionis putavit, & tamen nihilominus naturalem obligationem manſuram; ut, ſi obligatio civilis pereat, ſolutum repetere non poſſit.]

QUÆRITUR 4. Si Creditor prorogat debitori terminum ſolutioni præfixum, an liberetur Fidejuſſor. Ratio dubitandi, quia videtur fieri novatio. Nihilominus reſpondetur negativè. *l. fin. C. de Novat.* ubi negatur fieri novationem. ibi. [Sancimus, ſi quis vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam eſſe crediderit, vel conditionem ſeu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris Iuris Creditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cautelæ innovari. ſed anteriora ſtare, & poſteriora incrementum illis accedere.] Et ità etiam ſentit Berlichius *tom. 2. concl.* 25. & Harpprecht *in* §. 6. *n.* 27. & rationem reddunt, quia fidejuſſor immediatus ſeu ſimpliciter datus, ad omnem cauſam & caſum obligari intelligitur, donec Creditori plenè ſatisfiat.

115. QUÆRITUR 5. Si adveniente tempore, quo debitum erat ſolvendum, creditor negligens fuit in exigenda ſolutione aut recipienda, deinde debitor factus ſit non ſolvendo, utrum fidejuſſor liberetur ab onere ſolvendi id quod debitor non poteſt ampliùs ſolvere. Solent DD. reſpondere cum diſtinctione. Loquendo de Fidejuſſore immediato, ſi adveniente tempore ſolutionis requirat creditorem, ut urgeat debitorem ad ſolvendum factâ excuſſione, Creditor verò id negligat, liberari Fidejuſſorem in ea quantitate, in qua factus eſt poſtea non ſolvendo, tradit poſt Gomez P. Molina. Quodſi autem non monuit creditorem, dicunt DD. eum non liberari per legem 62. *ff. h. t.* Sed reverâ lex hæc etiam de priore caſu loquitur. [Si Fidejuſſor creditori denuntiaverit, ut debitorem ad ſolvendam pecuniam compelleret, vel pignus diſtraheret. Iſque ceſſaverit, an poſſit eum Fidejuſſor doli mali exceptione ſubmovere, Reſpondit non poſſe.] Ergo potiùs dicendum eſt, in neutro caſu liberari, ſi hanc legem potiùs quàm æquitatem attendere vellemus. Loquendo de Fidejuſſore indemnitatis, eo ipſo liberatur ab onere ſolvendi reſiduum cui ſolvendo non eſt debitor, ſive fuerit creditor requiſitus à Fidejuſſore, ut urgeret debitorem, ſive non. Ratio eſt, quia natura & intentio talis Fidejuſſionis ſolùm eſt, ſervare indemnem creditorem tempore faciendæ ſolutionis, ſi tunc debitor principalis requiſitus non ſolviſſet. Ergo deficiente hac conditione non obligatur: deeſt autem conditio, quando debitor non requiritur aut urgetur, prout ex conventione urgendus eſſet.

QUÆRITUR 6. An valeat liberatio Fidejuſſoris per vim aut metum obtenta. ℞. Non valere efficaciter, quia tenetur ſe in obligationem reponere. *l.* 10. *ff. quod metûs causâ.* [Illud verum eſt, ſi ex facto debitoris metum adhibentis Fidejuſſores acceptilatione liberati ſunt, etiam adversùs Fidejuſſores agi poſſe, ut ſe reponant in obligationem.]

QUÆRITUR 7. An Fidejuſſor liberetur, ſi offeratur alius æquè idoneus Fidejuſſor. ℞. Ex communi DD. cum diſtinctione: vel fuit tantùm promiſſus primus Fidejuſſor, vel actualiter datus, & ſtipulatione conſtitutus: in priore caſu poteſt Creditor cogi eum dimittere, atque alium æquè idoneum accipere. Ratio eſt, quia Creditori necdum eſt quæſitum Ius adversùs talem perſonam determinatam: ergo ſi cæteroquin Creditor debet admittere cautionem fidejuſſoriam, debet admittere alium æquè idoneum, quia illius nihil intereſt. In ſecundo caſu non cogitur eum creditor liberare, etiam alio æquè idoneo oblato, quia nemo cogitur ad Ius ſuum ſemel quæſitum novandum vel immutandum.

QUÆRITUR 8. An liberetur Fidejuſſor, ſi debitori ſit legata à creditore liberatio. ℞. Affirmativè. *l.* 49. *pr. ff. h. t.* [Si teſtamento liberatum debitorem hæres omittat, Fidejuſſorem autem ejus conveniat, proderit excepti doli mali Fidejuſſori propter improbitatem hæredis, quæ prodeſſe reo debuerat, ſi conveniretur.]

CONTROVERSIA VII.

De Exceptione ex SenatûsConſulto Velleiano, fœminis conceſſa, ut à Fidejuſſione liberentur.

SUMMARIUM.

QVinam Effectus fuerint olim SC. Velleiani. & qui ſint hodie Iure Codicis. 116.
Ratio concedendi beneficium SC. Velleiani duplex. 117.
Exceptio facta in Novella 134. c. 8. *eod.*
Quid in Germania receptum circa uxores Mercatorum. eod.
An locus ſit SC.to, ſi mulier pignora det pro alio debitore. 118.
An mulier gaudeat hoc beneficio conſentiens marito oppignoranti. eod.
Quidſi conſentiat, ut res ſibi oppignoratæ alteri oppignorentur. 119.
Quidſi animo novandi alterius obligationem in ſe transferre velit. eod.
Quidſi ſtatim ab initio ſuſcipiat obligationem, quà alius deberet obligari. 120.
Conciliantur leges in ſpeciem pugnantes. 121.
Quidſi mulier ſolvit pro alio, nullâ ſuſceptâ obligatione. 122.
Ratio, cur S.Ctum magìs faveat Fidejubenti, quàm donanti. eod.
Diverſitas inter Remiſſionem pignoris, & conſtitutionem pignoris. eod.
Si mulier emptâ hæreditate obliget ſe creditoribus hæreditariis, quid Juris. 123.
An mulier cenſeatur intercedere pro alio promittens, ſe indemnem ſervaturam. 124.
Quot perſonæ debeant intervenire in Fidejuſſione. eod.
Quid Juris, ſi mulier cum alio concurrat, & ſe tanquam Corream obliget, & quod diſcrimen inter concurſum cum marito, & cum extraneo. 125.
Quando permittatur uxori intercedere pro marito incarcerato. eod.
An nullitas Fidejuſſionis proſit hæredibus. 126.
An concedatur hoc beneficium Fidejuſſoribus indemnitatis. eod.
Quidſi animo donandi pro muliere fidejuberet. eod.
An ex hoc Beneficio repeti poſſit ſolutum ex errore. 127.
Quid Juris, ſi mulier novando extinxit actionem Creditoris. ubi de actione Reſtitutoria. 128.
Quomodo poſſit mulier hanc actionem impedire. 129.
Contra quos detur actio Reſtitutoria. eod.
Quamdiu actio Reſtitutoria duret. 130.
An SC.to juvetur mulier fidejubens apud creditorem minorennem. 131.
An, ſi expromittat apud Dominum, ut manumittat ſervum. eod.
An favore dotis ceſſet hoc Beneficium in muliere majorenne. eod.
An hic favor ſolùm concedatur dôti conſtitutæ ante Matrimonium. eod.
An extendatur ad donationem propter nuptias. eod.
An gaudeat Beneficio SC. mulier volens decipere creditorem. 133.
An gaudeat accepto pretio pro Fidejuſſione. 134.
An gaudeat poſt lapſum biennii. eod.
Quidſi prima Fidejuſſio fuit nulla ex defectu ſolennitatis. eod.
An valeat Renuntiatio hujus Beneficii. 135.
Caſus in Iure excepti, quibus Renuntiatio admittitur. 136.
Solvuntur argumenta ad probandum, univerſaliter admittendam. 137.
An Iuramento firmetur Renuntiatio. 138.

116. SUprà jam hujus Beneficii mentionem fecimus, ejúsque Tractatum, quia longior eſt, huc rejecimus.

Hujus Senatûs-Conſulti vires & effectus alii erant Iure Digeſtorum, alii verò ſunt hodie jure Codicis. Nam Iure Digeſtorum, ex communi DD. tam Theologorum, ut Molinæ, Rebelli, Laymanni, quàm Juriſtarum (contra Hotomannum, Donellum, & Treutlerum) mulier pro alio fidejubens, & civiliter & naturaliter obligabatur, & creditori competebat actio: ſed mulieri ex SC. Velleiano Exceptio, quâ actionem ità elidere poterat, ut utraque obligatio penitus tolleretur, adeoque nec in conſcientia teneretur. Quidquid autem fuerit Iure Digeſtorum.

Jure Codicis, ſi mulier pro alio fidejubeat, non confecto publicè inſtrumento à tribus teſtibus ſubſignato, fidejuſſio adeo nullius eſt vigoris, ut nec civilis nec naturalis obligatio naſcatur: & per conſequens opus non ſit auxilio Senatûs-Conſulti, cùm creditori nulla detur actio. Quodſi verò prædictæ ſolennitates obſervatæ fuerint, datur equidem Creditori actio, mulieri verò opus eſt oppoſitione Exceptionis ex S.C. ſi quidē velit ab obligatione liberari. *l.* 23. §. *fin. C. ad S. C. Vell.* quæ ſic habet. [Antiquæ Iurisdictionis retia, & difficillimos nodos reſolventes, & ſuper vacuâ diſtinctione exulare cupientes ſancimus, mulierem, ſi interceſſerit, ſive ab initio, ſive poſtea aliquid accipiens, ut ſeſe interponat, omnimodo teneri, & non poſſe S. C. Vellejani uti auxilio, ſive ſine ſcriptis, ſive per ſcripturam ſeſe interpoſuerit. Sed ſi quidem in ipſo inſtrumento interceſſionis dixerit, ſeſe aliquid accepiſſe, & ſic ad interceſſionem veniſſe, & hoc inſtrumentum publicè confectum inveniatur, & à tribus teſtibus conſignatum, omnimodo eſſe credendum, eam pecunias vel res accepiſſe, & non eſſe ei ad S. C. Vellejani auxilium regreſſum. Sin autem ſine ſcriptis interceſſerit, vel inſtrumento non ſic confecto, tunc ſi poſſit ſtipulator oſtendere, eam accepiſſe pecunias vel res, & ſic ſubiiſſe obligationem, repelli eam à S. Conſulti juvamine. Sin verò hoc minimè fuerit ab eo approbatum, tunc mulieri ſupereſſe auxilium, & antiquam a-

ctionem adverſùs eum ſervari, pro quo mulier interceſſit, vel ei actionem parari. §. 1. Sed ſi minus idoneæ mulieri conſtitutæ aliquis pecunias vel res dederit, ut pro eo ſeſe obligaret, mulieri quidem quæ reverâ hæc accepit, nullus pateat aditus ad S. C. authoritatem: creditori autem liceat adverſùs eam venire, & quod poteſt ab ea exigere, & in reliquum antiquum debitorem aggredi, vel in partem, ſi aliquid à muliere poſſit accipere, vel in totum ſi ea penitus inopiâ fatigetur. §. 3. Ne autem mulieres perperam ſeſe pro aliis interponant, ſancimus non aliter eas in tali contractu poſſe pro aliis ſe obligare, niſi inſtrumento publicè confecto, & à tribus teſtibus ſubſignato, accipiant homines à muliere pro aliis conſeſſionem, tunc enim tantummodo eas obligari, & ſic omnia tractari, quæ de interceſſionibus fæminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali authoritate introducta ſunt. Sin autem extra eandem obſervationem mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur hujusmodi ſcriptura, vel ſine ſcriptis obligatio, tanquam nec confecta, nec penitus ſcriptura, ut nec S. Cti Auxilium imploretur, ſed ſit libera & abſoluta, quaſi penitus nullo in eadem cauſa ſubſecuto.]

117. Ratio hujus Senatûs-Conſulti conſtituendi duplex in Iure aſſignatur. Prima. Quia fidejuſſionis actus viros magis decet quàm fæminas: ob quam rationem alia quoq; civilia officia fæminis adempta ſunt, unde nec Iudices eſſe poſſunt, nec gerere Magiſtratum, nec poſtulare, nec procuratrices agere: adeo ut nec injuriâ viro factâ mulier agat, quamvis injuria eandem aliquo modo contingat, quia defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquũ eſt. Quæ tamen ratio, ſi ſola poneretur nimis multum probaret, nempe quòd neque huic beneficio renuntiare, neque ſervatis ſolennitatibus à Iure præſcriptis fidejubere aut poſt biennium fidejuſſionem repetere, aut pro ſervo intercedere, &c. poſſet. Non eſt ergo hæc ratio adæquata, ſed alia adjungitur.

Altera ergo Ratio eſt, ut mulierum imprudentiæ & levitati occurratur. *l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit. ibi. ità multò magìs adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudúmque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris.*

A Conſtitutione jam relatâ iterum poſtea caſus exceptus eſt Novellâ 134. c. 8. (unde deſumpta eſt auth. *ſi qua mulier.* C. eod.) ut ſcilicet ne quidem fidejuſſio ſolennizata pro Marito facta quidquam valeat, niſi manifeſtè probetur, quòd pecuniæ creditæ in propriam ipſius mulieris utilitatem fuerint expenſæ. Authentica ſic habet.

[Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam aut ſeipſam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere, ſive ſemel, ſive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat, ſive privatum ſive publicum ſit debitum: ſed ità eſſe, ac ſi neque factum quidquam, neque ſcriptum eſſet: niſi manifeſtè probetur, quòd pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem expenſæ ſint.]

In Germania, teſte Andrea Gail 2. obſervat. 90. receptum eſt, ut uxores Mercatorum quaſi ſociæ pro maritis teneantur. Iura Bavarica *L. R. tit.* 1. *a.* 12. uxor pro marito fidejubens non aliter obligatur, quàm ſi ab ea, abſente marito, certiorata renuntiatio authenticæ adductæ, in civibus quidem & ruſticis coram Magiſtratu facta protocollo inſcripta, & demùm publico inſtrumento fuerit confirmata. In nobilibus verò, Doctoribus, Patriciis & ſimilibus aliis privilegiatis perſonis, renuntiatio ea tum demum ſortitur effectum, ſi certioratio à proprio aſſiſtente ſive certioratore in abſentia mariti fiat, propriâ renuntiantis mulieris (ſi quidem ſcribere novit) manu ſubſcribatur, & tam ejusdem quàm ipſius aſſiſtentis, ac inſuper ſimilis alicujus tertiæ privilegiatæ perſonæ ſigillis roboretur. Sin autem pro extraneo debitore mulier intercedat, præter jam dicta ſolennia etiam quartum, nempe mariti ſigillum, requiritur.

118. DUBITATUR 1. An locus ſit S. Cto, ſi mulier non ſe obliget perſonaliter, ſed oppignoret ſua bona pro alio debitore principali, ac proinde ſolùm res ſuas reali onere afficiat. Ratio dubitandi eſt, quia S. Ctum videtur de ea ſolùm fidejuſſione loqui, quâ mulier ſe debitricem pro alio conſtituit, & conveniri poſſet, quod per pignora obligata non fieret. Reſpondendum tamen eſt affirmativè, ut ſupponitur in l. 8. ff. h. t. *Quamvis pignoris datio intercessionem faciat.* Ratio eſt, quia licèt mulier datis pignoribus non ſe obliget directò, obligat ſe tamen per conſequentiam, quia ponitur in hac disjunctiva neceſſitate, ad alterum liberandum, ut vel debeat res ſuas amittere, vel pignus luere, adeoque pecuniam ab alio debitam ſolvere creditori.

DUBITATUR 2. An mulier gaudeat hoc beneficio, quando conſentit marito oppignoranti res uxoris. ℞. Affirmativè, lege 5. C. h. t. [Si ſine voluntate tua res tuæ à marito tuo pignori datæ ſunt, non tenentur. Quod ſi conſenſiſti obligationi, ſciente creditrice, auxilio S. Cti uti potes. Quod ſi patientia præſtitiſti, quaſi ſuas res maritus obligaret, decipere voluiſti mutuam pecuniam dantem: & ideo tibi non ſuccurretur S. Cto, quo infirmitati non calliditati mulierum conſultum eſt.] & idem habetur *l.* 7. *eod.*

119. QUÆRITUR 3. An mulier cenſeatur fidejubere, & ei ſuccurratur ex S. C. ſi conſentiat, ut res ſibi oppignoratæ alteri obligentur. v. g. ſi Titia, cùm ab ea mille ſub hy-

potheca

potheca domûs tuæ mutuò accepiſſes, poſtea tibi conſentiat ut eam domum alteri obliges, ſi quidem creditor ſciat, domum eſſe tibi oppignoratam. Affirmat Arnoldus Rath. *p.* 1. *th.* 18. probans ex lege 17. §. 1. *ff. h. t.* textus ità habet. [Si mulier dixiſſet, ſibi rem dotis nomine obligatam, & creditor curâſſet ei pecuniam dotis ſolvi, qui idem pignus acciperet: mulieri etiam pecunia credita deberetur, ſi poſſeſſor creditor eam Servianâ agentem exciperet, ſi non voluntate ejus pignus datum eſſet: replicationem mulieri Senatûsconſulti non profuturam, niſi creditor ſciſſet, etiam aliam pecuniam ei deberi.]

QUÆRITUR 4. An mulier juvetur hoc S. Cto, quando alterius obligationem animo novandi, alterúmque penitus liberandi in ſe transferre contendit. ℞. Affirmativè, ſive mulier eam translationem fecerit ſtipulatione, ſive etiam per judicium acceptum. Primum membrum probatur ex lege 4. *C. h. t.* [Senatûsconſultum locum habet, ſive eam obligationem, quæ in alterius perſona conſtitit, mulier in ſe transtulit, vel participavit, ſive cùm alius pecuniam acciperet, ipſa ſe ab initio ream conſtituit.] Secunda pars colligitur ex *l.* 11. §. 1. *ff. de Novat. Fit autem delegatio vel per ſtipulationem, vel per litis conteſtationem.*

120. QUÆRITUR 5. Quid ſi autem mulier non in ſe transferat alterius obligationẽ, ſed ſtatim ab initio ſuſcipiat obligationem, quâ alius deberet obligari, cujus utilitatem ſpectat contractus: an tunc mulier juvetur S.C. Vellejano. ℞. Affirmativè. v. g. in hoc caſu. Mævius à me petit mutuam pecuniam, ſed quia ei non ſatis fido, offert mihi mulierem quæ pro eo fidejuberet: ſed quia ſuſpicor fidejuſſionem non fore efficacem, ſtipulatus ſum, ut mulier ſola debitrix eſſet, & ſic pecunia ei tradita (in ſpeciem) ad Mæviũ perveniret, hoc caſu ſuccurritur ex SCto mulieri, cenſetúrque interceſſiſſe pro Mævio, & hoc ideo, ut dolo & calliditati tam creditoris quàm debitoris obvietur. *l.* 8. §. 14. *ff. h. t.* [Si cùm eſſem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipſa potiùs contraham, videtur interceſſiſſe: quo caſu datur in te actio, quæ inſtituit magis quàm reſtituit obligationem; ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier eſt obligata, v. g. ſi per ſtipulationem mulier, & tu quaſi ex ſtipulatu convenieris.] Et *lege* 10. C. *eod.* ibi. [Enim verò ſi cùm eoſdem fundos non tibi ſed marito tuo locaret, perſonam tuam, NB. ut idoneam ſecutus eſt, beneficio ampliſſimi ordinis, quod factum eſt de interceſſionibus fœminarum, te tueri potes.]

121. Sunt tamen in hoc puncto leges quædam ſibi in ſpeciem & verborum tenus repugnantes. Nam in lege 28. §. 1. ff. h. t. dicitur S. Ctum habere locum, ſi creditor ſcivit, uxorem pecuniam mutuam accipere in uſus mariti. [Fundum uxoris ſuæ maritus obligavit Sempronio ob conductionem, mox mulier à Numerio ſuâ fide mutuam pecuniam acceptam ſub obligatione ejusdem fundi ſolvit ſtatim Sempronio pro marito ſuo, quæſitum eſt, an adversùs S. Ctum obligata ſit. Reſpondi, ſi Numerius ſciiſſet, eam intercedere, fore SenatûsConſulto locum.] Econtra in *lege* 13. *C. h. t.* dicitur contrarium, nempe exceptionem SC. in pecunia mulieri mutuata non procedere, licèt creditor non ignorâſſet, pecuniam uxori mutuatam in rem mariti convertendam. [Si fœnebris pecunia juxta fidem veri à creditore tibi data eſt, ſive tota quantitas fœnebris, ſive pars ejus in uſum mariti proceſſiſſe proponatur, decreto Patrum non adjuvaris, licet NB. creditor cauſam contractûs non ignoraverit.]

Has leges poſt Duarenum & Ant. Fabrum, ſummâ veriſimilitudine, & conſuetâ elegantiâ conciliat Arnoldus Rath. 1. *p. de SC. V. th.* 24. *à n.* 2. Nam, inquit, in *d. lege* 13. *C. h. t.* aſſeritur, nihil referre, an ſciverit, vel ignoraverit creditor, mulierem eam pecuniam, quam ipſi mutuam dedit, in rem mariti converſuram: & hoc ipſum nequaquam negatur in lege 28. ff. h. t. Sed inter creditorem ſcientem vel ignorantem quoad alium effectum, ſive quoad interceſſionem mulieris, diſtinguitur: *ut ſi ſciviſſet intercedere*, Senatûs conſulto locus ſit, ſecùs ſi ignoraverit, quoniam SCtum mulieribus tantùm in interceſſionibus ſuccurrit. Cùm itaque mulier ſe ream conſtituit ex pecunia mutuò acceptâ, cauſam & initium contractûs conſiderari oportet, & maximè rimandum ac indagandum eſt, quid à parte rei actum ſit, an ea ſe ſolam ream conſtituerit, ut alteri gratificaretur, ſive an reverâ ſibi mutuam ſumpſerit pecuniam, in uſus tamen & rem mariti, ſine ulla fraude SC. Velleiani, quia alius contracturus cum mutuante ipſo non erat, & tunc ea ſcientia creditori non obſit, quoniam interceſſioni fraus non quæritur, ſed reverâ mulier ab initio ſibi duntaxat quærit, quantumvis eâ mente ſit, ut, quod accepit, in uſus mariti impendat: quoniam, ut cum Africano JC. in l. 17. loquamur, *plurimùm interſit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat.* Secùs, ſi ea ſe ſolam ream conſtituit quæſito colore, cùm alius erat contracturus: quo caſu ſcientia creditori nocebit ob fraudis participationem: cujus argumentum in d. lege 28. *C. h. t.* ex hoc probatur, quòd mulier ibidem in priori obligatione fidejuſſerat pro ſuo marito apud primum creditorem, fundo ſuo ei obligato pro penſione domûs à marito conductæ, & eandem oppignorationem ſtatim contrahens cum ſecundo creditore, pecuniâ ab eo acceptâ primam obligationem diſſolvit: quo caſu cùm mulier accipiat pecuniam mutuam hoc animo, ut eam ex cauſa interceſſionis pro marito factæ ſolvat, ar-

gumentum eſt fraudis quæſitæ SC. Velleiano, & conſequenter ſcientia creditori meritò nocet: ſecùs verò ſi mulier non fuerit antè ex cauſa interceſſionis obligata, nec proinde animo ejuſmodi obligationem diſſolvendi pecuniam acceperit mutuò, ſed ut eam aliàs in uſus mariti converteret: & hujus rei ſcientia creditori (*juxta l. 13. C. h. t.*) non debet magìs obeſſe, quàm ſi ſciret, mulierem pecuniam mutuò acceptam, v. g. abjecturam, cùm ejus jam ſit facta Domina, ideoque de ea pro ſuo arbitrio liberè diſponere, & tam in mariti quàm alios uſus eandem convertere poſſit.

Contra hunc ingenioſum diſcurſum objici poſſet, quòd videatur contrariari legi 5. C. h. t. ubi dicitur, (ut ſup. retuli) quòd per S. Ctum conſulatur infirmitati, & non calliditati mulierum, & ideo in illa lege negatur hoc beneficium mulieri callidè agenti. Atqui in relato diſcurſu hoc beneficium dicitur concedi mulieri tunc quando callidè egit, nempe dolo, & in fraudem SCti, & negatur illi, quando ſine fraude illud ipſum egit. Ergo dolus & fraus malè videtur aſſumi pro fundamento conciliationis harum legum. Ad hoc reſpondendum puto, tunc calliditatem mulieris facere ut non ſit locus SCto, quando vult aliam perſonam decipere, prout habet caſus illius legis. Quando autem fraus præcisè tendit ad eludendum SCtum, colludente creditore, tunc, quatenus hoc SCtum eſt mulieri grave, debet potiùs habere locum, ne per ſuam fraudem obtineat id, cui videt SCtum obſtare velle.

122. QUÆRITUR 6. An cenſeatur eſſe interceſſio, ità ut locus ſit SCto, quando mulier pro alio ſolvit ſeclusâ omni obligatione: vel quando in favorem tertii remittit Ius pignoris in bonis alterius quæſitum. ℞. Negativè. Nam de eſſentia Interceſſionis, ut hìc ſumitur, eſt 1. ut mulier ſe vel res ſuas obliget. 2. ut eam obligationem pro alio contrahat: utrumque in dictis caſibus deeſt. & de primo caſu eſt lex 5. ff. h. t. [Nec intereſt, pecuniam ſolvendi causâ numeret, an quamlibet ſuam rem in ſolutum det: nam etſi vendiderit rem ſuam, ſive pretium acceptum pro alio ſolvit, ſive emptorem delegavit creditori alieno, non puto SCto locum eſſe.]

Quare autem SCtum maluerit ſuccurrere mulieri fidejubenti, quàm liberaliter donanti, aut in favorem alterius Iure ſuo cedenti (ut non poſſit donatum aut ſolutum ab eo cui datum eſt, repetere) redditur elegans ratio in *l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* ibi. *Sed etſi tibi donatura creditori tuo nummos numeraverit, non intercedit. Senatus enim* obligatæ *mulieri ſuccurrere voluit, non* donanti: *hoc ideo, quia faciliùs ſe mulier obligat, quàm alicui donat.* Ulterior hujus majoris facilitatis ratio eſt, nam fidejubendo nihil adhuc diminuit de patrimonio ſuo, & ob levitatem mulierum non apprehendit periculum, quòd imminet, quia ſperat, principalem debitorem ſatisfacturum, & ad hoc credendum ab eo facilè perſuadetur.

Dices. Ergo ſaltèm deberet illi ſuccurri, quando non quidem donavit, ſed alterius negotium gerendo alteri ſolvit, cum ſpe recipiendi ab eo pro quo ſolvit, quia habet ſpem, quòd ſit receptura totum quod expendit: ergo erit æquè facilis ad hoc faciendum atque ad fidejubendum. ℞. Negando hanc ultimam conſequentiam. nam licèt hoc faciliùs faciat, quàm donet, non tamen æquè facilè, ac fidejubeat, ubi nihil à ſe alienat.

Secundus caſus, de Pignoris remiſſione mulieribus licita, habetur in lege 21. *C. h. t.* [Jubemus licere mulieribus, & pro uno contractu, vel certis contractibus, ſeu pro una vel certis perſonis, aut rebus, Iuri hypothecarum ſibi competenti per conſenſum proprium renuntiare.]

Dices: Si pignoris remiſſio ſeu liberatio non eſt interceſſio, tunc neque pignoris datio in favorem alterius erit interceſſio, conſequens eſt falſum, & contra jura allata ſuperiùs, ubi dictum eſt, quòd bonorum oppignoratio ſit ſpecies fidejuſſionis: ergo conſequentiùs diceretur, quòd etiam remiſſio pignoris eſſet interceſſio. Sequela probatur. quia contrariorum eſt eadem ratio: atqui remittere pignus, & dare pignus videntur contraria. Ergo, &c. ℞. Imò contrariorum eſt diverſa ratio in caſu noſtro, nam datio pignoris continet formalem obligationem rei noſtræ, ſecùs pignoris remiſſio, quæ potiùs eſt obligationis reſolutio.

123. QUÆRITUR 7. Si mulier emat hæreditatem, & æs alienum in ſe transferat, promittendo, ſe hæreditariis creditoribus ſatisfacturam. Utrum locus ſit, & juvari poſſit SC. Velleiano, Ratio dubitandi eſt, quia videtur fieri quædam Novatio, atqui dictum eſt quæſ. 4. quòd Novatio ſit quædam ſpecies interceſſionis: ergo etiam in præſenti caſu intervenit ſpecies interceſſionis. Eadem quæſtio procedit, ſi mulier pro ſuo fidejuſſore intercedat. Ad hæc habetur reſponſio negativa in lege 13. ff. h. t. ubi ratio redditur, quia in his non alterius, ſed ſuum negotium gerit. [Aliquando, licèt alienam obligationem ſuſcipiat mulier, non adjuvatur hoc S. Cto: quod tum accidit, cùm primâ facie quidem alienam, reverâ autem ſuam obligationem ſuſcipiat. ut ecce: ſi ancilla ob pactionem libertatis ex promiſſore dato poſt manumiſſionem id ipſũ ſuſcipiat, quod expromiſſor debeat: aut NB. ſi hæreditatem emat, & æs alienum hæreditatem in ſe tranſcribat. aut ſi pro fidejuſſore ſuo intercedat.] Et hujus ultimi ratio ſpecialis eſt, quia ſi fideiuſſor ſolviſſet, habuiſſet regreſſum adverſùs mulierem actione mandati. Simile exemplum habetur in lege 2. *C. h. t.* ibi. [Sin autem pro creditore ſuo alii ſe obligaverint, vel ab eo ſe vel debitorem ſuum delegari paſſa eſt, hujus SCti auxilium non habet.]

Ex eodem fundamento reſpondit in l. 15. Julianus JC. ad hunc caſum. Petrus debuit Paulo 100. ex mutuo; Seja petit à Petro, ut ſibi illa 100. ſolvat, aſſeverans, id æquè gratum futurum Paulo, acſi ipſi ſolviſſet. Petrus ſolvit mulieri, à qua tamen ſtipulatus eſt, Paulum ratum habiturum: Paulus autem non habuit ratum. Mulier deinde ex ſtipulatione conventa, oppoſuit exceptionem SC. Vell: quaſi ipſa non potuerit pro Petro fidejubere. ſed malè. quia reverâ non fidejuſſit, ſed quod ſibi indebitum erat, accepit, & lucrari voluit cum damno Petri debitoris, qui ſolus manet Paulo obligatus. Cogitur ergo mulier acceptum reſtituere; quod non eſt ſolvere pro alio. Lex ità habet. [Si mulieri ſolvero id quod tibi debebam, & ab ea ratam rem te habiturum ſtipulatus fuero, & fortè te ratum non habente agere ex ſtipulatu inſtituero, exceptio SCti non proderit mulieri: non enim videri poteſt alienam obligationem recuſare, cùm maneam debito obligatus, & ipſa de lucro agat: ac potiùs *reddere* cogatur, quod non debitum acceperat, quàm pro alio ſolvere.]

Similis alius caſus habetur in lege 22. ff. eod. [Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo ſolvat, vel expromittat: ſi ea expromiſit, locum non eſſe SCto Pomponius ſcribit. quia mandati actione obligata (*debitori danti pecunias*) in rem ſuam videtur obligari (*creditori per expromiſſionem*) unde ſi illi ſolvat, liberatur ab actione mandati, quia negotium rectè geſſit.]

124. QUÆRITUR 8. An mulier cenſeatur intercedere pro alio, locúsque ſit Velleiano, quando promittit alicui, quod ipſum velit indemnem ſervare adversùs alium, qui fortè cum convenire poterit. ℞. Negativè. l. 8. §. 1. ff. h. t. [Si mulier intervenerit apud tutores filii ſui, ne hi prædia ejus diſtraherent, & indemnitatem eis repromiſerit: Papinianus non putat eam interceſſiſſe: nullam enim obligationem alienam recepiſſe, neque veterem, neque novam, ſed ipſam feciſſe hanc obligationem.]

Sed huic deciſioni videtur adverſari id quod habetur lege 19. §. 4. eod. [Quid ergo, ſi, cùm propterea de adeunda hæreditate dubitaret Titius, quòd parùm idonea nomina debitorum viderentur. Mulier hoc ipſum repromiſit, ut quantò minùs à quoquo eorum ſervari poſſet, ipſa præſtaret? propè eſt NB. (*id eſt*, *magis eſt*) ut ſit interceſſio.] Quæ quæſo, eſt differentia inter hunc & præcedentem caſum? Accurſius, & ex eo Ant. Faber docent, ideo in priore caſu non eſſe interceſſionem (ſicut in ſecundo) quia tempore promiſſæ indemnitatis nihil adhuc à tutore debitum fuerat. Quæ ipſa ratio inſinuatur in lege 8. §. 1. Sed reverâ difficilis eſt hæc ratio, ut acutè notavit Arnoldus Rath, th. 45. Nam ſuprà dictum eſt, & eſt certi Iuris, poſſe etiam futuræ obligationi fidejuſſorem accedere.

Optimam diverſitatem, & in Iure fundatam reddit idem author th. 47. Quòd, ut fidejuſſio dicatur facta eſſe, debeant tres intervenire diſtinctæ perſonæ, nempe fidejuſſoris, debitoris principalis, & creditoris apud quem fit fidejuſſio. In priore caſu, in quo mulier ipſi Tutori perſuadens ne venderet prædia, indemnitatem promiſit pro eo quod ipſe tutor pupillo debebat, aut debiturus erat, eſt una eadémque perſona ejus pro quo, & ejus, cui tanquam creditori ſive apud quem promittitur indemnitas, nempe ipſa perſona tutoris, cui & pro quo promittitur. Ergo non eſt interceſſio. quæ ratio redditur in lege 19. *ff. h. t.* ubi ponitur priori caſui ſimillimus. [Tutor pupilli deceſſerat, hærede inſtituto Titio: cùm de adeunda hæreditate dubitaret Titius, quoniam malè geſta tutela exiſtimaretur: ſuadente matre pupilli, ut ſuo periculo adiret, adiit, ſtipulatúsque de ea eſt indemnem ſe eo nomine præſtari: ſi ex ea cauſa Titius pupillo aliquid præſtitiſſet, isque matrem conveniret. negavit (Africanus) exceptioni Senatûs Conſulti locum eſſe, quando NB. vix ſit(*id eſt, nō poſſit eſſe*) ut aliqua apud eundem pro eo ipſo interceſſiſſe intelligi poſſit.] At verò in poſteriore caſu legis 19. §. 4. omnes illæ diſtinctæ tres perſonæ interveniunt, nempe quando mater promittit Tutori tanquam creditori, indemnitatem de eo, quod pupillus debet aut debebit (quo caſu pupillus eſt debitor principalis, Tutor eſt creditor, mater fidejuſſor) vel econtra quando mater promittit filio indemnitatem de eo, quod ei Tutor debebit: & tunc tutor eſt debitor principalis, filius eſt creditor, mater intercedit pro tutore.

125. Obſervandum autem eſt occaſione dictorum, Iura facilè præſumere fidejuſſionem & interceſſionem mulieris pro marito, quando in ſimili non præſumeret ullam fidejuſſionem reſpectu extranei, v. g. ſi mulier non ſe obliget pro marito vel extraneo expresſè, ſed in eadem ſcriptura ſe cum altero obſtringat, ità ut fiant duo Correi promittendi & debendi, vel certè ſinguli pro virili parte ſe obligent: quo caſu ſi cum marito concurrat, præſument Iura interceſſionem, quia præſument, pecuniam totam in utilitatem mariti verſam eſſe, niſi manifeſtâ probatione præſumptio purgetur: ſi verò cum extraneo concurrat, creditur confeſſioni mulieris, & non eſt locus SCto, (ſicut eſſet in priore caſu,) quia præſumitur pecunia verſa eſſe in utilitatem mulieris. Ratio aſſertionis quoad concurſum cum marito, eſt authoritas authenticæ, *ſi qua mulier*, ubi in fine dicitur: *niſi manifeſtè probetur, quòd pecuniæ in propriam ipſius mulieris utilitatem expoſitæ ſint.* Nihil hujusmodi habetur de caſu quo cum extraneo concurrit, & meritò, quia non eſt par ratio, cur mulier non audeat extraneo contradicere, ſicut non audet marito ob reverentiam conjugalem. Ob quam differentiæ rationem rectè monet Antonius Faber in ſuo Codice Fabriano ad hunc tit,

def. 9. n. 2. & def. 7. n. 10. quoties quis mulierem Corream debendi cum marito accepit, debere ſuſpectam habere interceſſionem, ideoque curioſum in providendo, ut ſuo tempore poſſit probare, pecuniam in uxoris utilitatem verſam eſſe.

Imò etiam quando cum extraneo concurrit, interceſſio facta cenſetur quoad illam quantitatem, quæ concernit Correum extraneum, juxta dicta ſuperiùs de Correis, qui videntur invicem pro ſe intercedere in partes. & habetur in lege 17. §. 2. *ad finem. ff. h. t.* ibi. [At ſi in aliquam emptionem mutua pecunia ſit accepta, tunc pro parte interceſſionem factam videri, & ideo creditorem partem duntaxat pecuniæ à muliere petere poſſe: quodſi totum petierit, exceptione pro parte ſubmovetur.]

Permittitur tamen uxori intercedere pro marito incarcerato, non ex cauſa civili, ſed ſi ex cauſa criminali incarceratus liberationem ſub onere præſtandæ ſatisdationis obtinuiſſet, & uxor pro eo fidejuſſorem ex inopia non inveniret, tunc pro eo intercedere poſſet, SCto non ſuccurrente, quia decet uxorem, ut omni modo curet maritum non tam à carceribus, quàm à pœnæ corporalis aut infamiæ periculo liberare, adeo, ut etiam ipſa dos alioquin ſummè privilegiata poſſit ex hac cauſa alienari, ut ſuo loco dictum eſt *tom. 1. tr. 4.*

Dixi: *non ex cauſa civili.* Nam tunc habet maritus beneficium ceſſionis: & quia authentica *ſi qua mulier*, eſt generalis, debet etiam de fidejuſſione facta pro marito ex cauſa civili incarcerato intelligi, ut ſit locus SCto. Vell: alioquin facilè eluderetur, creditore ſcilicet ad incarcerationem agente.

126. QUÆRITUR 9. An effectus SCti Velleiani, ut mulier ex fidejuſſione non cogatur ſolvere, ob fidejuſſionis nullitatem, tranſeat ad hæredes. ℞. Affirmativè. Ratio, quia in omnia Iura ſuccedunt. Ob quam cauſam, ut ſuo loco dictum, etiam beneficium Reſtitutionis in integrum ad hæredes quantumvis majorennes à minore defuncto tranſmittitur.

QUÆRITUR 10. An etiam concedatur beneficium SCti fidejuſſoribus indemnitatis, qui pro muliere ex cauſa fidejuſſionis fidejuſſerunt. Ratio dubitandi eſt, quia, ſi hi mares fuerunt, non urget in illis ratio ob quam mulieribus hoc beneficium conceſſum eſt. ℞. tamen affirmativè. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* [Si ab ea muliere, quæ contra SCtum interceſſiſſet, fidejuſſorem accepiſſem, Gaius Caſſius reſpondit, ità demum fidejuſſori exceptionem dandam, ſi à muliere rogatus fuiſſet. Julianus autem rectè putat, fidejuſſori exceptionem dandam, etiamſi mandati actionem adversùs mulierem non habet, quia totam obligationem Senatus improbat.] Ubi per *Totam* obligationem intelligit JCtus totum complexum ex obligatione mulieris, & fidejuſſoris, ut tradit Rath *p. 2. th. 21. n. 4.* Idem habetur in lege 14. C. h. t. *Mulierem contra SCti authoritatem non poſſe intercedere, eàdémque exceptione Fidejuſſorem ejus uti poſſe, Iuris authoritas probat.*

Sed quidſi fidejuſſor pro Muliere fidejubente intercedens animo donandi, adeoque præcluſo ſibi regreſſu contra mulierem fidejuberet? Ratio dubitandi provenit ex S. C. Macedoniano, quod tunc ſolùm accomodatur fidejuſſori pro filio familias, quando fidejuſſor haberet regreſſum. Verùm in hoc puncto Iura conſtituunt diverſitatem, hoc ipſo, quòd in lege 16. *cit.* tota obligatio improbetur.

Ratio hujus totalis improbationis eſt, quia mulieris fidejuſſio reputatur à Iure factum incivile, & non decens fœminas, ut habetur lege 1. ff. h. t. quæ eſt cauſa ſaltèm inadæquata (licèt non ſatis univerſalis, ut ſuprà notavi) introducti SenatûsConſ. Vellejani: quare non decet ullum illius remanere veſtigium in ſuperaddito fidejuſſore, prout remaneret, ſi illi non ſuccurreretur S. Cto.

Idem ſtatutum eſt, ſi fidejuſſor eſſet non quidem mulieris, ſed debitoris principalis, accepto tamen à muliere mandato, & ſciente creditore; nam hoc ignorante, replicatione doli repelleretur, ſi vellet uti Exceptione S. Cti. *l. 6.* ff. h. t. [Si fidejuſſores pro defenſore abſentis filii ex mandato matris ejus interceſſerunt, quæritur, an etiam his SenatûsConſulto ſubveniatur. Et ait Papinianus, exceptione eos uſuros, cùm contemplatione matris mandati intervenerunt. Planè ſi qui accepit eos fidejuſſores, matrem eis mandâſſe ignoravit, exceptionem S. Cti replicatione doli repellendam.]

127. QUÆRITUR 11. An hujus S. Cti beneficio poſſet mulier repetere ſolutum ſi ex errore ſolviſſet id pro quo fidejuſſit. Ratio dubitandi eſt, quia filiofamilias hoc negatur, tameſi ejus Exceptio ex S. C. Macedoniano non minùs perpetua ſit, quàm ex S. C. Vellejano. Nihilominus reſpondendum eſt affirmativè per *l. 8. §. 3. ff. h. t.* [Interdum intercedenti mulieri & Condictio competit, puta ſi contra S. Ctum obligata debitorem ſuum delegaverit; nam hîc ipſi competit condictio indebiti, quemadmodum ſi pecuniam ſolviſſet, condiceret; ſolvit enim & qui reum delegat.] Ex quo apparet, non fuiſſe jure Digeſtorum mulierem obligatam naturaliter (obligatione ſtrictè tali, ne fiat quæſtio de nomine, nos enim intelligimus obligationem in conſcientia) alioquin ſoluti repetitio nulla eſſet, nam quod naturaliter debetur, ſi ſolvatur, repeti non poteſt ullâ condictione, ut noti juris eſt. Et hoc ſenſu etiam loquitur P. Leſſius *lib. 2. c. 27. n. 15.* Neque refert, quod Leſſius, Laym. Molina & alii dicant, valere ſolutionem factam eatenus, quatenus creditor non tenetur reſtituere ſponte, ſed tunc ſolùm, quando petitur. ex hoc enim non colligitur,

gitur,

gitur, mulierem fuiſſe in conſcientia obligatam ſolvere, poſſet enim abſque ullo peccato non ſolvere, ut hi ipſi fatentur, ſed ſolùm hinc arguitur, quòd Iura noluerint fidejuſſionis mulieris effectum pleniſſimè impedire, ſed permittere, ut creditor factâ ſolutione acquirat dominiũ rei ſolutæ, ſed per condictionem revocabile: & hoc ſenſu dicunt communiter Iuriſtæ, mulierem poſſe dici aliquo modo naturaliter & civiliter obligatam fuiſſe Iure Digeſtorum: non autem nunc Iure Codicis. quo putant aliqui AA. & Canoniſtæ, creditorem etiam ad ſpontaneam reſtitutionem obligari in conſcientia, quando mulier ſine debitis ſolennitatibus fidejuſſit. Nam talem fidejuſſionem auth. *ſi qua mulier* penitus vult eſſe nullam: neque alio jure declaratur, quòd velit eſſe validam, ſi non accedat repetitio ſoluti. Itaque ex intrinſecis principiis, & ſpeculativè loquendo, teneretur hodie creditor ſolutum ſponte reſtituere; quamvis per extrinſeca principia poſſet retinere, ob authoritatem ſcilicet quorundam DD. qui id probant à paritate donationis inter conjuges, & ultra 500. ſolidos factam abſque inſinuatione: quæ ex communi DD. retineri poteſt, quamdiu non repetitur, ut ſuo loco videbimus. interea videatur Th. Sanchez *lib. 6. de matr. d. 1. n. 3.*

128. QUÆRITUR 12. Quid remedii & juris ſit, ſi fortè mulier fidejubendo novationem fecit, ità ut ipſa principalis debitrix fieret, liberato penitus debitore, ſícque actio, quam habebat creditor adverſùs priorem debitorem, jure civili eſſet penitus extincta? ℞. In hoc caſu, ne beneficium mulieri conceſſum eſſet creditori captioſum ſive damnoſum, & ne, unde jura naſcuntur, inde injuriatum naſceretur occaſio, ut dicitur in lege *6. C. unde vi.* Prætor creditorem reſtituit in integrum, reſtitutâ illi & reſtauratâ actione, quæ *Reſtitutoria* nuncupatur, vel etiam *Reſciſſoria*, quia per ejus conceſſionem reſcinditur interceſſio mulieris, ejúſque perſona ſubducitur, ut colligitur ex *l. 16. h. t. Si mulier alienam ſuſcepit obligationem, cùm ei per exceptionem Vellejani S.C. ſuccurritur, creditori contra priores debitores* Reſciſſoria *actio datur.*

Quodſi mulier ſtatim à principio obligationem in alio naſcituram in ſe ſuſcipit, ut illi alteri ſuccurreret, non quidem aliqua actio reſtituitur creditori (quia nullam habuit, & ideo nulla fuit extincta) ſed nova datur *l. 8. 14. ff. h. t.* [Si cùm eſſem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipſa potiùs contraham, videtur interceſſiſſe: quo caſu datur in te actio, quæ inſtituit magis, quàm reſtituit obligationem: ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier eſt obligata.] Et hæc actio vocatur: *Inſtitutoria.* Circa quam eruditè obſervat Arn. Rath *th. 41.* in toto fortaſſe jure Digeſtorum non reperiri caſum alium, quo fingitur interveniſſe ſtipulatio, quæ reverâ non intervenit, ut nihilominus poſſit contra eum agi ex ſtipulatione, qui neque per ſtipulationem, neque aliter quidquam promiſerit. Et inſuper ſuſpicatur, Imperatorem Iuſtinianum hoc exemplo permotum favore dotis idipſum prorogâſſe, hoc eſt, ſubſtituiſſe loco veteris actionis rei uxoriæ actionem ex ſtipulatu, ut dixi *tom. 1. tr. 4.*

Quin imò ſi ille, pro quo, modo prædicto, mulier interceſſit, ſua bona mulieri pro illius indemnitate oppignorâſſet, recurrente muliere ad beneficium SCti, non ſolùm inſtitutoria actio competeret creditori, ſed etiam actio hypothecaria in ipſum à muliere transferretur, perinde ac ſi eam mulier illi ceſſiſſet, ut habetur *in l. 29. ff. h. t.* ubi caſus ità reſolvitur. Quidam voluit hæredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, & cum eis contrahere, ſed quoniam facultates eorum ſuſpectas habuit, magìs voluit uxori teſtatoris dare pecuniam, & ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit hæredibus, & ab his pignus accepit: quæro (inquit) JC. an interceſſiſſe videatur: & an pignora, quæ ipſa accepit, teneatur creditori? Paulus reſpondit, ſi creditor, cùm contrahere vellet cum hæredibus Lucii Titii, evitatis his magìs mulierem ream elegit, & in ipſius perſona SCto locum eſſe, & pignora ab ea data non teneri; eas autem res quas mulier ab hìs pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non eſſe: [ſed non NB. ſine ratione Prætorem facturum, ſi non tantùm in perſona ſubducta muliere, in principales debitores dederit actionem, ſed etiam in res quæ mulieri obligatæ ſunt.]

129. Poteſt autem mulier impedire, quò minùs hæc actio Reſtitutoria detur, ſi ipſa velit pro debitore judicium accipere, ut habetur. *l. 32. §. 4. ff. h. t. Si mulier pro eo, pro quo interceſſit, Iudicium parata ſit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur, quoniam SCti exceptionem opponere poteſt, cavere debebit*, exceptione ſe non uſuram: *& ſic ad Iudicem ire.* Et hoc quidem Iure Digeſtorum, quo mulier aliquo modo obligata erat, ut ſuprà vidimus. an autem hodie? ſi vera eſt ſententia, aſſerens, omnem obligationem eſſe per auth. ſublatam, crederem aliud eſſe dicendum, quia non eſt in ejus poteſtate impedire nullitatem obligationis.

Hæc actio Reſtitutoria datur creditori contra omnes qui liberati ſunt: ſi verò fuerunt plures creditores, ſeu Correi ſtipulandi, & mulier tantùm apud unum interceſſit, illi ſoli reſtituitur obligatio & actio, ut habetur *l. 8. §. 11. ff. h. t.* [Quanquam in omnes, qui liberati ſunt, reſtituitur actio, non tamen omnibus reſtituitur: ut puta duo rei ſtipulandi fuerunt, apud alterum mulier interceſſit: ei ſoli reſtituitur obligatio, apud quem interceſſit.]

Quæ deciſio poteſt alicui meritò difficilis videri ex eo capite; quia quando unus ex reis ſtipulandi

pulandi liberat debitorem, etiam liberatus eſt reſpectu alterius Correi, ejúsque actio extincta, quomodo ergo æquum eſt, ut poſtea uni reſtituatur actio, & non alteri? cùm enim unius rei factum, hoc eſt liberatio debitoris, alteri noceat, cur non & reſtitutio actionis alteri proſit? Arnoldus Rath th. 65. hanc reddit rationem diſparitatis, (non tamē ſine formidine, & meritò) quòd jura voluerint actionem reſtiruere in hac re ei ſoli, qui ipſe liberavit debitorem, & propter ſuam propriam liberationem facto proprio inductam actionem ſuam amiſit: ſequitur itaque, ut adversùs quoscunque amiſerit, adversùs eos ipſos reſtitui debeat, quia verum eſt, omnes ejus facto liberatos eſſe: (*hæc ſunt veriſſima*) econtra verò, inquit, alii reſtitui non debet, qui ipſe non liberavit, in quo numero eſt alter Correus ſtipulandi, amiſit enim hic actionem, non tamen quia debitorem facto proprio liberavit (quoniam nihil ipſe in eo fecit) ſed NB. quia alter Correus illi actionem facto ſuo peremit. Ità ille. Sed ego hanc illationem ſive cauſalem non aſſequor: quin potiùs contrarium inferendum putarem, nempe, ſi tantùm uni eſt reſtituenda actio, potiùs illi eſſe reſtituendam, qui non ſuo, ſed alterius facto actionem amiſit, quàm illi qui ſuo facto & voluntariè, & tanquā cauſa unica actionem ſuam perimere voluit. Fateamur ergo ex lege 6. C. de legibus, *non omnium quæ à majoribus noſtris conſtituta ſunt, rationem dari poſſe.* Fortaſſis hæc ratio reddi poſſet, quòd Prætor reſtituat actionem ad inſtantiam creditoris & mulieris, & ſic videtur fieri nova ſtipulatio, in qua non intervenit Correus ſtipulandi, & ideo Prætor nullam illius habet conſiderationem, ſed illi ſoli vult ſuccurrere, qui ſententiam reſciſſoriam fidejuſſionis accipit, & reſtitutoriam actionem petit.

130. Porrò, hæc Reſtitutoria actio cùm ſit eadem cum illa quæ per fidejuſſionem perempta erat, ideo quoad durationis tempus metienda eſt, ſicut illa quæ perempta eſt, ità tamen, ut tempus reſiduum (ſi actio non eſt perpetua) quod ante fidejuſſionem reſtabat, numeretur & compleatur poſt factam reſtitutionem, adeoque temporis intermedii inter fidejuſſionem & reſtitutionem nulla conſideratio habeatur. Id quod pulchrè declarat citatus JC. in caſu quem ſic figurat. Semptonio, qui emit animal morboſum, vel rem aliquam vitioſam, competit adversùs venditorem *Redhibitoria actio* intra ſex menſes, actio verò *quantò minoris*, intra annum (ut dicemus acturi de hoc contractu emptionis tract. 10.) de qua cùm venditor emptori ſatisfacere vellet, dedit ei, liberandi ſui causâ alium reum, ſed mulierem, quæ, aut novatione interveniente, aut venditore per acceptilationem priùs liberato, eam obligationem in ſe tranſtulit; reſtituitur quidem actio adversùs veterem debitorem ſive venditorem, ſed ea, quæ & temporalis ſit, ut antea erat, & ſi priùs ad eam actionem movendam reſtabant ex tempore ei præſtituto tantùm tres menſes, v. g. reſtabunt etiam nunc poſt impetratam reſtitutionem non plures, ità tamen ut reliqui illi tres menſes incipiant emptori demum currere ex die reſtitutæ actionis, atque ideo, ſi ex quo fidejuſſit mulier, & quo tempore emptor reſtitutionem bujus actionis petiit, interceſſerunt, v. g. tres anni cum dimidio (nam tempus petendæ reſtitutionis in integrum eſt, quadriennium) omnino is, utpote intra tempus petendæ reſtitutionis agens, audiendus ſit.

131. QUÆRITUR 13. An ex aliqua cauſa hoc privilegium SC. Vell: ceſſet. ℞. Ex triplici cauſa generali poſſe ceſſare. Prima cauſa poteſt ſe tenere ex parte Creditoris, ſi in hoc puncto ſit perſona privilegiata. Secunda cauſa poteſt ineſſe ipſi debito principali, quod mulier fidejubendo aliquo modo in re recepit. Tertia poteſt provenire ex facto mulieris, ut Renuntiatione. Nunc de ſingulis Capitibus in ſpecie videndum, &

DICENDUM 1. Si mulier apud Creditorem Minorennem fidejubeat, Exceptione S. Cti Velleiani non defenditur, ſed eâ replicatione Minorennis ætatis ſeu Reſtitutionis in integrum eliditur, caſu quo principalis debitor non eſt ſolvendo. *l.* 12. *ff. de Minor.* [Si apud minorem mulier pro alio interceſſerit, non eſt ei actio in mulierem danda, ſed perinde atque cæteri per exceptionem ſummoveri debet: ſcilicet, quia communi jure in priorem debitorem ei actio reſtituitur hæc, ſi ſolvendo ſit prior debitor, alioquin NB. mulier non utetur Senatûs-Conſulti auxilio.] Eſt ergo mulieris obligatio ſuſpenſa, & conditionata, pendens ab hoc, an principalis debitor ſit ſolvendo; & ſi eſt, mulier liberatur, ſin minùs, illa eſt obligata.

DICENDUM 2. Non iuvatur mulier SCto, ſi fidejubeat, ſeu potiùs expromittat apud Dominum, ut manumittat ſervum, pro pretio libertatis in pactum deducto; & hoc favore libertatis, cujus intuitu pretium illius eſt in hoc puncto privilegiatum. *l.* 24. *C. h. t.* ubi Juſtin. ait. [Veterum ambiguitatem decidentes ſancimus, ſi quis ut ſervo ſuo manumiſſionem imponat, mulierem acceperit obnoxiam ſeſe pro certa quantitate facientem; ſi in libertatem ſervum perduxerit, ſive principaliter ſe mulier obligavit, ſive pro ſervo hoc fecit, teneri eam rectè omnimodo, Senatûs-Conſultum Velleianum in hoc caſu tacere imperantes. Satis enim acerbum eſt, & pietatis rationi contrarium, Dominum ſervi, qui credidit mulieri, ſive ſoli, ſive poſt ſervi promiſſionem, & libertatem ſervo imponere, & ſuū famulum perdere, & ea minimè accipere, quibus fretus ad ejusmodi venit liberalitatem.]

132. DICENDUM 3. Dotis favore etiam ceſſare hoc beneficium in muliere majorenne. *L. fin. C. h. t.* [Generaliter ſancimus, ſi quis

ſi quis major 25. annis, ſive maſculus ſive fæmina, dotem pollicitus ſit, vel ſpoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum eſt, omnimodo compellatur ſuam confeſſionem adimplere: neque enim ferendum eſt, quaſi caſu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli, &c. NB. omni authoritate Velleiani SCti in hac cauſa ceſſante.

DUBITATUR tamen, an hic favor ſolùm concedatur doti conſtitutæ ante matrimonium contractum, ità ut ſit cauſa impulſiva ad contrahendum matrimoniū, vel etiam concedatur doti quæ conſtante jam matrimonio conſtituitur. Arnoldus Rath. *th.* 13. *p.* 3. magis inclinat in hoc poſterius, putans rationes allatas à Iuſtiniano etiam de hac dote procedere, & quia indiſtinctè loquitur, nec ullo verbulo diſcrimen facit inter utrumque caſum. Et eſt utique hæc opinio valde veriſimilis. Mihi tamen non minùs probabilis eſt Opinio Antonii Fabri *lib.* 4. *ſui Codicis tit.* 21. *def.* 14. Secundùm quam ait, eſſe judicatum in Supremo Sabaudiæ Senatu, nempe Sanctionem Juſtiniani ſolùm procedere de priore caſu. Quod quidem colligi utcunque poteſt ex ea ratione adducta: *ne caſu fortuito interveniente contingat mulierem fieri indotatam.* ſi enim maritus ab initio indotatam duxit, non eſt illi caſus fortuitus, habere uxorem indotatam: item additur: *ne à viro forſitan repellatur, & diſtrahatur matrimonium.* atqui cur eam repelleret, ſi indotatam? nam periculum repellendi provenitet ex eo, quòd deficeret cauſa inductiva matrimonii, nempe dos promiſſa. quæ cauſa non adeſſet tunc, quando dos promitteretur jam celebrato matrimonio. Neque refert, quòd Imperator non expreſſè diſtinctionem fecerit, locutus eſt enim de communiter contingentibus; communiter autem ſolet dos antè conſtitui, quàm contrahatur matrimonium. Quòd autem dicat Imperator ibid. ſe impelli ad hunc favorem concedendum, eò quòd aliàs dos favorabilis ſit, (alii autem favores etiam doti ſecundi generis accomodentur) nihil concludit; favores enim accommodantur juxta materiæ exigentiam, & cæteris paribus: non eſt autem in utroque caſu par ratio, ut dictum.

Multò minùs cum Vincentio Franco decis. 182. lubet hoc beneficium extendere ad donationem propter nuptias: neque enim omnes favores doti conceſſæ, etiam conceſſi ſunt contradoti, alioquin æquè eſſet privilegiata quoad prælationem in hypotheca, quod nemo facilè dixerit, inquit Arn. Rath *th.* 15. *n.* 4. Sed neque rationes Iuſtineaneæ hoc probant, non enim mulier repellet maritum ob defectum donationis propter nuptias, quia hæc non eſt una ex cauſis quas Impp. Theodoſius & Valent. enumerant *l.* 8. *C. de repudiis.* Ergo Conſtitutio Iuſtiniani, utpote correctoria Iuris antiqui, non eſt extendenda ultra verba legis, quæ de ſola dote loquuntur.

133. DICENDUM 4. Mulier volens decipere Creditorem fidejubendo, non gaudet beneficio S. Cti. l. 30. *Si decipiendi animo, vel cùm ſciret, ſe non teneri mulier pro alio fidejuſſerit, exceptio ei S. Cti non datur, actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, ampliſſimus ordo non excludit.* Hinc autem deducimus (& hoc ſuprà jam aſſumpſimus pro ſolutione alicujus objectionis) quòd ſi creditor colluderet, non ignatus S. Cti, non ceſſaret SCtum, quia cùm creditor eſſet Confabricator doli, cur illi daretur actio de dolo? certè qui doloſè agit, non decipitur à doli conſorte, ſed ipſe Magiſtratum decipere conatur.

Caſus hujuſmodi deceptionis jam ſuperius inſinuati ſunt, v. g. ſi mulier diſſimulanter permitteret bona ſua à marito quaſi propria mariti oppignorari; ſi fingat ſe pecunias mutuas accipere in ſuam utilitatem; ſi (quod eſt exemplum gloſſæ) ſe veſtibus virilibus mentiretur virum &c. & univerſim dolus habetur, & eſt, quando mulier ſcit, ſe poſſe juvari S. Cto, & tamen fidejubet, ignorante creditore, quòd juvari poſſit.

134. DICENDUM 5. Si mulier pretium pro fidejuſſione acceperit, ſaltèm quo alius tanquam juſto fidejuſſionis periculum vendere poſſet, non juvatur S. Cto Vell. ut habetur *l.* 23. *C. h. t.* quam ſuperiùs ad initium hujus controverſiæ recitavi, ubi in §. 1. ſtatuitur, quid juris ſit ſi poſtea mulier non ſit ſolvendo, & quomodo creditori ſuccurratur: nempe, *ut liceat Creditori contra eam venire, & quod poteſt, ab ea exigere, & in reliquum antiquum debitorem aggredi.*

DICENDUM 6. Si mulier, poſt factam fidejuſſionem, integro biennio à prima obligatione elapſo pignus dedit, aut obligationem factam ratificavit, non habet Exceptionem S. C. Vell. *l.* 22. *C. h. t.* [Si mulier perfectæ ætatis conſtituta poſt interceſſionem, vel cautionem conſcripſerit, vel pignus aut interceſſorem præſtiterit, ſancimus, ſi quidem intra biennale jugę tempus poſt priorem cautionem numerandum, pro eadem cauſa fecerit cautionem, vel pignus aut interceſſorem dederit, nihil ſibi præjudicare, quòd adhuc ex conſequentia ſuæ fragilitatis in ſecundam jacturam inciderit. Sin autem NB. poſt biennium hæc fecerit, ſibi imputet, ſi quod ſæpiùs cogitare poterat, & evitare, non fecit, ſed ultro firmavit. Videtur enim, ex hujuſmodi temporis prolixitate, &c.] Ex quibus verbis apparet, quòd hæc ſit præſumptio juris, ſed non de jure, & ideo admitteret probationem in contrarium, nempe quòd adhuc poſt biennium ex fragilitate in ſecundam fidejuſſionem inciderit.

Ab hac aſſertione jam ſuprà excepta fuit fidejuſſio quantumvis repetita mulieris pro marito,

to, quam penitus reprobat Imperator in Novella 134. & in auth. *Si quâ mulier* : quam ſuprà exhibui.

Sed, quid ſi prima mulieris, fidejuſſio ex alio communi vitio ſit nulla, nempe ſi deſit aliqua ſolennitas ad fidejuſſionem in genere requiſitam, ſicut in Bavaria requiritur ad fidejuſſionem plebeiorum, ut fiat, vel coram Magiſtratu, vel publico inſtrumento, vel protocollo inſeratur in rebus minoris momenti? Gregorius Lopez (quē refert, ſed nec approbat, nec improbat Molina *d.* 540. *n.* 16.) affirmat, non nocituram mulieri fidejuſſionem poſt biennium repetitam, quominus uti poſſet SCto, quia hæc ſecunda fidejuſſio eſſet reipsâ prima, quia prima penitus nulla fuit. Et hoc probabile judicat Arnoldus Rath th. 36. & mihi propè certum eſt, quia ad enervandum beneficium SCti requiritur ratificatio & confirmatio illius fidejuſſionis, quæ alioquin ex SCto exceptionem habuiſſet, ut patet ex textu: *ſi intra biennium, &c.* atqui fidejuſſio aliunde nulla, non indiget hac exceptione, quia nulla datur actio creditori, ut patet. ergo, &c.

DICENDUM 7. Ceſſat SCti Exceptio, quando mulier in rem utilitatémque ſuam fidejuſſit, v. g. ſi pro ſuo creditore intercedat. De hoc jam ſuprà actum eſt, & Iura adducta, nempe lex 13. *ff. h. t. & l.* 2. *C. eod.*

135. Gravis reſtat Controverſia, an mulier poſſit SCti beneficio renuntiare. In quo puncto

Imprimis de Jure Bavarico non eſt dubitatio, quòd valeat hujuſmodi renuntiatio, etiam quando uxor fidejubebat pro marito, quam tamen fidejuſſionem Imperator omnium maximè improbat, ut ſuprà vidimus, & licèt hujus rei clarum textum non inveniam, in praxi tamen receptum eſſe affirmat Arnoldus Rath *tum p.* 1. *th.* 34. *tum p.* 3. *th.* 39.

Deinde DD. omnes jam communiter fatentur, ubique in praxi hoc etiam obſervari, ut hujuſmodi renuntiatio valeat, ut videre licet apud Andr. Gail *l.* 2. *ob.* 77. Covarr. *ad cap. quamvis. p.* 2. §. 3. *n.* 8. *de Pactis*. nec in hoc diſſentit Arnoldus Rath. Aliqui ergo quæſtionem theoricè examinando diſtinguunt, an renuntiatio fiat in Iudicio, an extra Iudicium. In priore caſu volunt eam valere, non item in ſecundo. & ità ſentit Bartolus *in C. vet.* §. *ult. ff. h. t.* ubi dicitur. *Cavere debebit, exceptione* Vell: *ſe non uſuram.* Imola *in cap. ex ſcripto de jurejur.* Covarr. *loco cit.* Anton. Gomez *var. reſol. tit. de Contract. c.* 13. *n.* 17. & VVurmſerus. Sed hanc diſtinctionem alii non admittunt, quia verba legis recitata poſſunt accipi etiam de extrajudiciali renuntiatione, quandoquidem expreſsè adduntur hæc verba. *Et ſic ad Iudicium ire.*

Theoricè ergo loquendo, affirmant valere Renuntiationem etiam ſine Iuramento factam, præter aliquos antiquos gloſſatores, Azo, *in Summa. C. h. t.* Hoſtienſis *de fidejuſſ.* §. *Mulier.* Zaſius *ſingul. reſpon. lib.* 2. *c.* 18. Cujacius *obſerv. lib.* 20. *c.* 34. Fachineus *lib.* 2. *c.* 59.

Negant verò Paulus Caſtrenſis, Bartolus, Baldus, Cynus, Angelus, Aretinus, Felynus, & alii apud Fachineum, quos ſequitur Hunnius, & Arnoldus Rath. Et hæc ſententia proculdubio eſt Iuri & Legislatoris intentioni conformior.

Primò. Nemo poteſt, renuntiando favori præjudicare fini præcipuo à lege favorem concedente intento: ſed finis Senatûs-Conſulti præcipuus eſt, ut ſervetur decentia in celebratione actuum civilium, & officiis obeundis: virile autem officium eſt fidejubere: ergo huic non poteſt mulier præjudicare renuntiando, niſi in caſibus expreſſis. Præterea etiam alteri fini præjudicaret, qui eſt conſulere fragilitati & facilitati imprudenti fæminarum in fidejubendo. Nam eâdem facilitate, quâ confiſa, debitorem ſatisfacturum inducitur ad fidejubendum, quando neſcit ſe juvari poſſe SCto, eâdem planè & ex eadem confidentia renuntiaret SCto, & ſic non obtineretur finis intentus à SCto: & hoc planè colligitur ex paulò antè dictis, quòd biennii ſpatium requiratur, ut repetitâ fidejuſſione poſſit priorem confirmare, non autem intra biennium, ob rationem in Iuribus ibi adductis aſſignatam.

Reſpondet quidem Fachineus, hoc nihil urgere, quia quilibet poteſt favori pro ſe inducto renuntiare. Verùm, pace tanti JCti, hæc reſponſio nihil valet. nam hoc ipſum eſt, de quo diſputamus in præſenti, nam univerſaliſſimè id falſum eſt, alioquin etiam Clericus poſſet renuntiare privilegio fori.

136. Probatur 2. Ex trita illa Regula, deſumpta ex lege 12. *ff. de fundo inſtructo.* quòd Exceptio firmet Regulam in contrarium. Atqui in Jure eſt unus aut alter caſus exceptus, ubi Renuntiatio admittitur: ergo in aliis caſibus eſt ſine effectu. Minor probatur ex auth. Matri & Aviæ. *C. quando Mulier off. tutelæ fung.* quæ ſic habet. *Matri & Aviæ ſecundùm ordinem tutelam etiam ante agnatos ſubire permittimus, ſi inter geſta nuptiis aliis, & SCti Velleiani auxilio renuntiaverit.* Et mirum non eſt, in hoc caſu admitti, admiſsâ tutelâ, quæ magis eſt munus publicum, quàm fidejuſſio, & unum ſine altero non poſſet rectè univerſim adminiſtrari. Cùm ergo poteſtas fidejubendi ſit medium ad tutelam commodiùs adminiſtrandam, evidenter erat æquiſſimum, ut etiam poſſet avia & mater fidejubere, & per conſequens, ut poſſet beneficio renuntiare. Nam quando lex vult aliquem finem, utique debet etiam reddere poſſibilia media ad illum finem. Idem repetitur in lege ultima. eod. [Si pater naturalibus liberis, in his rebus, quæ ab eo in eos profectæ ſunt, tutorem non reliquerit, mater autem voluerit eorum ſubire tutelam, ad exemplum legitimæ ſobolis, liceat ei hoc facere, quatenus actis

ſub

ſub competenti Iudice intervenientibus juramentum antea præſtet, quòd ad nuptias non perveniat, ſed pudicitiam ſuam intactam conſervet: & NB. renuntiet Senatûs-Conſulti Velleiani præſidio, omníque ali i legitimo auxilio.]

Secunda exceptio habetur in lege fin. §. fin. ff. h. t. [Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, Iudicium parata ſit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam SCti exceptionem opponere poteſt, cavere debebit, exceptione ſe non uſuram, & ſic ad Judicem ire.] Quare autem in hoc caſu requiratur Renuntiatio, & non ſufficiat, quòd mulier ſponte nollet uti hoc beneficio, & exceptione, deſumendum eſt, ex differentia, quæ eſt inter Renuntiationem, & Iudicii pro alio ſuſceptionem. Imprimis ergo, ut notavit ſæpè laudatus, & nunquam ſatis laudandus Arnoldus Rath *th*. 48. 3. *p*. Renuntiatio efficit, ne mulier, ſi præter opinionem læſa fuerit, poſſet ad SCtum confugere, quod non contingit, quando mulier ipſo beneficio ex poſtfacto ſponte non utitur, quia ſi præter opinionem aliquid eveniret, poſſet ſe à damno liberare recurrendo ad beneficium. Deinde. Quando interceſſionis tempore fit Renuntiatio (de quo caſu procedit Controverſia) tunc interponitur eo tempore, quo mulier neſcit debitorem eſſe moroſum, & ideo confidit, eum ſuæ obligationi ſatisfacturum, vnde fit, ut facilè decipi poſſit, & ideo expedit tunc Renuntiationem non valere. Quando verò mulier non utitur exceptione SCti, jam ſupponitur lis mota fuiſſe, & veniſſe tempus, quo mulier periculum imminens cognoſcat: ergo mirum non eſt eam condemnari: & conſequenter mirum non eſt, eam ad Renuntiationem admitti, ne accepto judicio, poſſit ad SCtum recurrere; & ſic deludi creditorem, ſi poſt ſententiam pro creditore latam, & poſt diuturnam fortè ac ſumptuoſam litem, exceptio poſſit opponi.

Neque mirum videri debet, quòd mulier volens Iudicium accipere pro debitore principali (cujus debitum inficiatur) ut ſi debitum probetur, velit ſolvere, audiatur, non obſtante SCto Velleiano, & per conſequens Renuntiatio neceſſaria ſit; hujus enim rationem reddit Arnoldus Rath th. 62. quia, quâ ratione admittenda eſt volens pro reo donandi animo ſolvere (ut ſuprà dictum ex lege 4. *ff*. *& C. h. t.*) ex eadem quoque ratione convenit eam ad Iudicium pro alio ſuſcipiendum admitti: nam talis judicii ſuſceptio eſt pro ſolutione, etiam invito debitore. *l*. 23. *ff. de Solutionib. Solutione, vel Iudicium pro nobis accipiendo & inviti, & ignorantes liberari poſſumus.*

Quodſi objicias, eſſe quidem admittendam mulierem quando actu & de facto pro alio ſolvit, ſed non, ſi tantùm promittat ſe ſoluturam; nam ad hanc eſt pronior, quàm ad actualem ſolutionem: ergo propter SCtum non eſt in hoc caſu admittenda. ℞. Cum eodem A. negando, quòd eadem facilitas ſit in caſu ſuſcipiendi Iudicii ad promittendam ſolutionem, ſi debitum probetur, quanta eſt alioquin ad fidejubendum. Nam in caſu noſtro mulier jam experitur, debitorem eſſe moroſum, adeoque non eſt ampliùs tam facilis fiducia: ergo nec eſt tanta facilitas ad ſuſcipiendum Iudicium pro illo, propter imminens periculum. Adde, quòd quando actu ſuſcipit Iudicium, perinde eſt, ac ſi actualem ſolutionem offerret, quia reverâ parata eſt ſtatim ſolvere, quamprimum debitum fuerit probatum, ſtatim ſolutura ſi de debito conſtaret: ergo ſicut eſſet audienda, ſi ſtatim actu ſolveret pro alio, ità etiam, ſi Iudicium accipit pro alio.

137. Ex his expeditè ſolvuntur argumenta adverſariorum. Objiciunt enim 1. Quilibet beneficio pro ſe introducto renuntiare poteſt: ergo & mulier beneficio SCti. Ad hoc jam eſt reſponſum, id verum eſſe, niſi Renuntiationis licentia univerſalis præjudicaret fini legis tale beneficium concedentis.

Objiciunt 2. Nemo cogitur exceptionem ſibi competentem opponere in judicio. *l*. 41. *ff. de Minoribus*. ubi dicit Julianus JC. quòd quisque poſſit contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt. ℞. Hinc non inferri, poſſe renuntiare. Nam, ut dixi, plus eſt renuntiare, quàm non uti. nam per non uſum non hoc ipſo præcluditur via ad poſtea utendum, ſicut præcluditur per renuntiationem.

Objiciunt 3. Caſus allatos, ubi Iura admittunt renuntiationem. Verùm, cùm oſtenſum ſit, in his caſibus eſſe cauſam ſpecialem, imò neceſſitatem admittendi renuntiationem, tantùm abeſt, ut inde poſſit confici Regula generalis, ut potiùs contrarium inferatur.

138. Reſtat Controverſia, an Renuntiatio jurata ſeu juramento adjecto valeat. Pleriq; ſine diſcrimine affirmant, adeo, ut velint etiam excluſum iri beneficium SCti, ſi mulier fidejuſſionem juramento firmaret, etiamſi nihil ſciret de beneficio SCti ſibi conceſſo, adeoque non eſſet certiorata, (ut loquuntur Juriſtæ) dummodo haberet confuſam & generalem intentionem excludendi omne effugium, & exceptionem, ſi quæ fortè ſibi competeret.

Alii verò requirunt certiorationem expreſſam, ità ut juramentum cadat ſuprà ipſum beneficium SCti. Denique ſolus Hunnius (quod ſcio) ne quidem hoc modo valere, aut confirmari juramento renuntiationem contendit. Sed hæc ſententia non obtinet contra torrentem, & contra cap. *Cùm contingat, de Jurejur.* ubi generaliter hujusmodi juramenta approbantur. ibi. [Quòd etſi mulierum conſenſus in talibus non videatur obligatorius ſecundùm legitimas ſanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperire, mulieres ipſæ ſervare debent hujusmodi juramenta, ſine vi & dolo ſponte præſtita, cùm in alterius præjudicium non redundent,

dundent, nec obſervata vergant in diſpendium ſalutis æternæ.] Qui textus ſincerè ponderatus, videtur facere pro prima ſententia. Videtur enim mulier jurando hoc intendere, ut Creditor omni poſſibili modo aſſecuretur. Vnde etiam juramenta Minorum firmant Contractum, cum excluſione beneficii Minoris ætatis, hoc eſt, Reſtitutionis in integrum. A fortiori verò urget pro ſecunda ſententia, ut per ſe patet. Nam primæ ſententiæ poteſt opponi, quòd Iuramenta non trahantur ad ignorata. quare examinanda eſſet mulier ſuprà ſuam intentionem, an præciſè voluerit obligationi civili ſuperaddere obligationem ex Religione, adeoque ſub hac tacita conditione: ſi alioquin valeat, & efficax ſit fidejuſſio, nec Iuribus infirmata: ſed hanc limitationem & reſtrictionem ego in muliere jurante non præſumerem, ſed potiùs, quòd ejus animi ſit, ut ſi moneretur de Iuris favore, & ſimul etiam, quòd illi poſſit jurando renuntiare, etiam jurando renuntiaret. Et hæc de primo Contractu ſtricti Iuris, Stipulatione.

CAPUT II.

DE DONATIONIS CONTRACTU.

CONTROVERSIA I.

Circa Definitionem & Diviſiones Donationis.

SUMMARIUM.

Definitio Donationis, ut tranſlativa Dominii. 139.
Leges odioſæ circa Donationem non extenduntur ad Remuneratoriam. eod.
Alia Donationis Definitio. eod.
An Donatio antecedenter ad traditionem ſit Contractus. 140.
An prohibitâ Donatione, cenſeatur prohibita Remuneratoria. eod.
Qualis ſit Donatio movens alterum ad redonandum. eod.
Ratio, quare Donatio Remuneratoria non ſit propria Donatio. 141.
An ſit Donatio Remuneratoria facta ob debitum ex alia virtute, quàm ex Iuſtitia. 142.
Virtus Gratitudinis inclinat ad plus retribuendum. 143.
An poſſit Donatio Remuneratoria exerceri erga tertium. eod.
Prima diviſio Donationis in Gratuitam & Remuneratoriam. 144.
Ex Donatione datur Condictio ex lege 35. §. fin. C. h. t. 145.
An ſufficiat aſſertio Donantis, ut ſit Donatio Remuneratoria. 146.

139. ACcipimus hîc Donationem, prout eſt translativa Dominii, adeoque prout ipſi Pollicitationi, & Acceptationi ſuperaddit traditionem, ſive realem, ſive fictione Iuris æquivalentem. Quo ſenſu

Definitur communiter: *Liberalis datio, quæ nullo jure cogente, ex ſola animi benignitate alteri fit aut conceditur.* deſumitur ex lege 29. ff. h. t. *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.* Quâ definitione comprehenditur non ſolùm donatio ſtrictiſſima & perfectiſſima, hoc eſt excludens omne debitum cujuscunque alterius virtutis, ſed etiam antidoralis ſeu remuneratoria, procedens ex obligatione gratitudinis: ſufficit enim, non fuiſſe debitam ex Iuſtitia commutativa.

Quia tamen donatio exacta & ſtrictè ſumpta etiam gratitudinis obligationem excludit, ideo notant DD. quòd leges odioſæ circa donationem non ſint extendendæ ad remuneratoriã, niſi id ex fine legis colligeretur. Quare, lege 1. ff. eod. definitur donatio perfecta, *quam quis propter nullam aliam cauſam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat.* & additur. *hæc propriè donatio appellatur.*

Magis

Magis ad Regulas Logicas, Donationem, ut ſe habet antecedenter ad traditionem, definit Treutlerus, quòd ſit: Contractus ſeu conventio legitima Iuris gentium, quæ acceptante donatario, ad rem liberalitate donantis alienandam, utriusque illius conſenſu perficitur. Hinc

140. QUÆRITUR 1. An *Donatio* antecedenter ad traditionem ſit Contractus. Ad quam quæſtionem reſponſio accipienda eſt ex Tractatu de Contractibus in genere, unde conſtat, non quidem eſſe Contractum ſtrictiſſimè ſumptum, quia non includit reciprocam obligationem & negotium, eſſe tamen Contractum propriè dictum, quatenus parit actionem Civilem, nempe Condictionem ex lege. Et quamvis Ant. Faber, Hubertus, Giphanius, Hermannus, Vultejus & Hunnius, contra communem negent eſſe contractum, expreſsè tamen fatentur in latiore ſignificatione eſſe contractum: an autem ob hanc latiorem acceptionem debeat dici Contractus impropriè, vel adhuc propriè, eſt quæſtio parvi momenti. Nam ad praxin quod attinet, ſi Contractibus aliquod onus à Magiſtratu imponeretur, crederem non comprehendi Donationem, quia cenſeretur tantùm illos Contractus velle complecti, qui ab omnibus indubitatè pro contractibus habentur. In favorabilibus crederem comprehendi, quia favores ſunt ampliandi, præſertim quia major ſtat pro affirmativa parte authoritas.

Ex definitione autem infero 1. Cum communiore Theologorum Sententia, quam tradunt occaſione Bullæ Clementis VIII. prohibentis Religioſis Donationes, cum declaratione Vrbani VIII. infrà referenda, quòd quando prohibentur Donationes certo hominum generi, non cenſeantur prohibitæ Donationes Remuneratoriæ; nam ut patet ex textu legis 1. allato, ſola illa eſt Iuridicè propriè Donatio, quam quis propter nullam aliam cauſam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat: atqui qui titulo Gratitudinis & Remunerationis donat, aliam habet cauſam donandi, ut patet.

Infero 2. ex eadem definitione, illam eſſe donationem propriè dictam, neque tranſire in Remuneratoriam, quæ facta eſt alicui, qui deinde hac liberalitate motus & titulo gratitudinis aliquid redonat priori donatori. Nam licèt hæc ſecunda ſit propriè remuneratoria, & impropriè Donatio, prior tamen eſt propriè Donatio. Cum quo benè ſtat, quòd qui bonâ fide donaret alteri rem alienam, ſi deinde titulo gratitudinis tantundem, vel minus quid acciperet, in quo fieret locupletior, quòd inquam hoc deberet reſtituere Domino rei donatæ. Et ità ſupponitur in lege 25. §. 11. *ff. de hæredit. petit.* [Conſuluit Senatus bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. Quemcunque igitur ſumptum fecerint ex hæreditate, ſi quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re ſuâ ſe abuti putant, non præſtabunt: nec ſi donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum ſibi aliquem naturaliter obligaverunt. Planè NB. ſi antidora, ideſt, remunerationes acceperunt, dicendum eſt eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, velut genus quoddam hoc eſſet commutationis.]

Contra hanc tamen illationem objici poſſet, ex ea ſequi, quòd quando conjuges ſibi viciſſim donant, una illarum non eſſet remuneratoria, nempe illius qui priùs donavit: ergo illa non valeret, altera autem, utpote remuneratoria, valeret ex communi multorum ſententia. conſequens autem eſt contra jura, quæ utramque donationem volunt eſſe irrevocabilem: non videtur autem hoc ex alia ratione conſtitutum eſſe, quàm quia ambæ cenſentur eſſe remuneratoriæ. Ad hanc objectionem conſtabit ex dicendis de Donatione inter virum & uxorem, ubi videbimus, eſſe controverſum, ob quam cauſam reciprocæ donationes inter conjuges tolerentur, & an etiam Remuneratoriæ ſint prohibitæ. Pro nunc reſponderi poteſt, præſcindendo à dicta controverſia, donationes reciprocas eatenus tolerari, quatenus habent rationem commutationis, aut compenſationis activè & paſſivè, hoc eſt, compenſantes & compenſatas, ſeu remuneratas.

141. Quòd autem Donationes Remuneratoriæ non ſint in proprio ſenſu donationes, & ideo in prohibitione donationum non veniant, niſi aliud ex fine legis prohibentis colligatur, declarat Card. de Lugo n. 135. quaſi à priori. Nam qui debito Gratitudinis ſatisfacit, potiùs ſolvere videtur, nam, ut ex verbis legis 25. citatæ apparet, debitum Gratitudinis eſt debitum naturale, & quidem olim adeo conſiderabile, ut Athenis actio adversùs ingratos conſtituta eſſet, quia dandi & accipiendi beneficii commercium, ſine quo vix hominum vita conſiſtere poteſt, omnino tollit, qui bene merito parem referre gratiam negligit, ut ex Valerio lib. 5. c. 3. de ingratis obſervavit gloſſa *in §. cit.* qui ergo debito gratitudinis vinculatus eſt, ſatisfaciendo vinculum diſſolvit.

Ad hoc autem neceſſe eſt, ut donatarius ſaltèm ex circumſtantiis intelligat, eo animo dari, ut debito gratitudinis ſatisfiat; quamvis non ſit neceſſe, ut claris verbis exprimatur. Vnde, etiamſi in foro externo non poſſent probari merita præcedentia (quibus tamen probatis præſumitur animus remunerandi) dummodo donatario conſtaret de tali animo, poſſet donum in conſcientia retinere, non obſtante prohibitione donationis propriæ.

142. Card. de Lugo n. 137. movet quæſtionem: quam non invenio ſub his terminis ab alio tractatam, an nempe ſit donatio remuneratoria,

ratoria, ſi merita præcedentia erant debita ex alia virtute quàm ex Iuſtitia, v. g. ex pietate, charitate, imò ex gratitudine. Reſolvit, verius eſſe, quòd talis donatio non ſit remuneratoria, ſed gratuita; aitque id ſupponere Iuriſtas citatos à Sanchez *lib. 6. d. 6. n. 4.* eò quòd afferant exempla debitorum ex aliis virtutibus. Inter illos Iuriſtas citatur Lupus de Palatios, qui de donationibus inter virum & uxorem, prolixum & doctiſſimum tractatum ſcripſit; is tamen potiùs Lugoni contrarius eſt, nam §. 50. *n.* 33. non affert alia exempla, quàm ad quæ mulier ex juſtitia tenetur, nempe domeſtica obſequia, ſed præcipuè adducit redditionem debiti conjugalis, ut ſe fideliter, caſtè & honeſtè habeat circa virum, & gubernet res mariti, quæ (inquit) non dicentur ſervitia & benemerita, propter quæ maritus poſſit ei donare contra juris diſpoſitionem, cùm ad illa NB. de jure teneatur uxor. Itaque

In hoc puncto aliter ſentire debeo cum Card. Pallavicino, ex principio quod tradidi To. 2. tr. 2. ſtatim ab initio, ubi diſputavi quæſtionem, in quonam genere conveniant quatuor Iuſtitiæ ſpecies, Commutativa, Diſtributiva, Vindicativa, & Legalis, & dixi, convenire in eo, quòd per ſuos actus primarios non mereantur gratiarum actionem. Vnde ſequitur, quòd actus aliarum virtutum mereantur gratiarum actionem. Vnde infero, quòd ſi quis donaret alteri ob pietatem erga ſe exercitam, v. g. pater filio, eſſet donatio remuneratoria, dummodo ille actus pietatis non poſſit reduci ad Iuſtitiam legalem. Et hoc mihi videtur planè eſſe ex mente aliorum tam Theologorum quàm Iuriſtarum, quando agunt de donatione parentũ. Vnde infero (quod etiam ſupponit Pallav.) quòd ipſa Gratitudo præbeat novum titulũ gratitudinis, quia licèt ſit debitum, non tamen debitum Iuſtitiæ, & non tam eſt debitum alteri, quàm ſibi ipſi, ſicut Veracitas & Fidelitas; & ex hoc reſpondendũ eſt ad diſcurſum Lugonis, quia nimirum horum debitorum ſolutio eſt digna gratiarum actione, ab eo reddenda, in cujus commodum cedunt. De quo ſanè non poſſum ullo modo dubitare. Quis enim, obſecro, neget, eum, qui proximo in gravi neceſſitate conſtituto (ut fecit Samaritanus Evangelicus) ex obligatione charitatis ſuccurrit, mereri gratiarum actionem?

Quoad ipſam autem Gratitudinem (in qua poſſet fortè eſſe ratio dubitandi apparentior, propter proceſſum in infinitum, qui tamen non eſt niſi ſyncategorematicus, & maximè ſerviens ad hominum animos colligandos,)

143. Confirmatur aſſertio ex doctrina Ariſtotelis 5. *Eth.* & S. Thomæ 2. 2. *q.* 106. *a.* 6. & Senecæ *lib.* 2. *de benef. c.* 18. quam ſequitur ipſe Lugo, nempe, quòd virtus gratitudinis inclinet etiam ad plus retribuendum, quàm ad æqualitatem meritorum præcedentium; quantus autem ſit ille exceſſus, relinquitur prudentis arbitrio, attentis circumſtantiis perſonæ remunerantis, & remunerandi. Jam verò, quis neget, quòd ille exceſſus mereatur reciprocam gratiarum actionem? ergo etiam gratitudo poteſt iterum mereri gratitudinem.

Neque dicat aliquis, quòd ille exceſſus non eſſet remuneratio, ſed liberalis donatio: nam hoc effugium ne quidem ipſe Lugo probat, ſed rejicit, dum ait, etiam illum exceſſum, licèt ponatur, ut liberalitas prior novâ liberalitate vincatur, (quod eſt proprium motivum gratitudinis teſte S. Thomâ) atque ideo aliquo modo ex liberalitate procedat, adhuc tamen non comprehendi illâ definitione; ponitur enim ob aliam cauſam, quàm ut liberalitas exerceatur, nempe NB. ut ſatisfaciat debito gratitudinis: ſi enim gratitudo obligat ad plus reddendum, quàm acceperis, repugnat fieri ex ſolo motivo liberalitatis, quando liberalitas ipſa alio aliquo titulo debetur, ſcilicet gratitudinis. Ità Lugo.

QUÆRES, an poſſit donatio remuneratoria exerceri erga alium, quàm illum, cujus merita præceſſerunt. ℞. Poſſe, ſi ille alius habeat talem connexionem cum merente, ut quod illi fit, cenſeatur huic fieri, & hujus deſiderio gratum eſſe. ſic dicimur grati eſſe, quando defunctorum benefactorum filiis benefacimus. Ex his manet explicata

144. Prima Diviſio Donationis in Gratuitam & Remuneratoriam. Alia etiam Diviſio eſt explicata ſufficienter in tract. de Contractibus in genere; nempe alia eſt pura, alia conditionalis, alia in diem, de quibus nihil eſt ſuperaddendum. Tertia eſt in Donationem inter vivos, & Donationem cauſâ mortis, quæ ex profeſſo etiam explicata eſt in Tract. 7. de Donatione cauſâ mortis.

145. Dixi ab initio Controverſiæ, definiri ibi Donationem ut translativam Dominii. Deinde q. 1. dixi, eam eſſe antecedenter ad traditionem Contractum, & fundare Condictionem ex lege, nempe *L. ſi quis argentum 35. §. fin. C. h. t.* & eſt textus notatu digniſſimus. ibi. [Si verò & hoc (*nempe Stipulatio*) prætermiſſum ſit, nihilominus ex lege noſtra neceſſitatem ei (*Donatori*) imponi etiam tradere hoc quod donare exiſtimavit, ut non ex hoc inutilis ſit donatio, quòd res non traditæ ſunt, nec confirmetur ex traditione donatio, ſed liberalitatem plenam, & ſecundùm legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus ſequatur, & neceſſitatem habet donator omnimodo, vel res, vel partem ſubſtantiæ, quam nominaverit, vel totam ſubſtantiam tradere.] Ex hac ergo lege datur actio contra donatorem, quâ petitur rei donatæ traditio, & quia in Iure aliud nomen non habet, vocatur Condictio *ex lege.* & ex hoc communiter tenent DD. quòd Donatio ſit elevata ad ratio-

rationem *Contractûs*, & quidem ad rationem contractûs *nominati*, quidquid contradicat Hunnius, carpens Bartolum, quòd dixerit (& alii poſt ipſū, ut Julius Clarus) habere Donationem *elegans nomen*. Et ſanè ità eſt, neque enim hoc nomen eſt generale, ſicut eſt nomen *Permutatio* ad quatuor ſpecies: *Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*. Nam vocabulum *Donatio* abſolutè prolatum, ſupponit pro donatione propria & irrevocabili, qualis non eſt donatio mortis cauſâ, & ideo tam in Digeſtis, quàm in Codice habet titulum ſpecialem.

146. QUÆRITUR 2. An Donatio facta (ex donantis aſſertione) propter merita, valeat, etiamſi de meritis aliunde non conſtet, quàm per aſſertionem donantis? Juriſtæ communiter requirunt, ut donatarius probet merita. Sed meliùs diſtinguit poſt alios Julius Clarus *q.* 3. *n.* 2. quem ſequitur Andreas Gail. 2. *obſerv.* 38. *n.* 6. ſi donans ſit perſona non prohibita donare ſimpliciter, ſatis eſſe aſſertionem donantis: ſecùs ſi ſit perſona prohibita donare, & tunc incumbere onus probandi donatario, quod etiam tenet gloſſa *in legem ſi donatione. C. de collat.*

CONTROVERSIA II.

Quænam Donationes ob turpem cauſam factæ, ſint invalidæ.

SUMMARIUM.

AN Conjuges teneantur ob turpe donum alteri damnum reſarcire ex portione ſibi debita. 147.
Quid Juris circa dona militum ob turpem cauſam. 148.
Quouſque valeant dona Judicibus data. 149.
Jure Canonico permittuntur eſculenta donari Delegatis. 150.

147. NOn eſt hîc ſermo de ſolutione pretii promiſſi ob factum turpe, actu præſtitum, hæc enim non eſt donatio, ſed operis pretio æſtimabilis ſolutio, de quibus egi tom. 1. tract. 2. Nunc de Donationibus turpibus certarum perſonarum breviter aliquid dicendum eſt. Itaque

QUÆRITUR 1. An perſonæ conjugatæ, habentes adminiſtrationem bonorum communium, ſi turpiter donent, ſine conſenſu alterius conjugis, teneantur damnum alteri conjugi illatum reſarcire ex portione ſibi debita & competente. Hæc quæſtio non eſt ſpecialis in Donationibus, ſed in aliis etiam inutilibus expenſis procedit, & ideo reſolvenda eſt ex generalibus principiis alibi traditis, nempe, ſi non poſſit tacitus conſenſus alterius conjugis præſumi (prout præſumitur communiter in expenſis minoris momenti reſpectivè) eſſe utique compenſationem faciendam, quia eſt injuria & defraudatio. Unde ſi alter conjunx meritò exiſtimaret, nullam compenſationem ſponte faciendam ſperari poſſe, nec etiam per viam Iuris obtineri poſſe ſine graviori incommodo, poſſet uti occultâ compenſatione.

148. QUÆRITUR 2. De Militibus armatæ militiæ. ℞. De his exſtare legem 2. *C. de donat. inter virum & uxorem.* [Si ancillam nummis tuis comparatam eſſe Præſidi Provinciæ probaveris, donationiſque cauſâ focariæ tuæ nomine inſtrumentum emptionis eſſe conſcriptum: eam tibi reſtitui jubebit. Nam licèt ceſſante iure matrimonii donatio perfici potuerit, milites tamen meos à focariis ſuis hac ratione fictis adulationibus ſpoliari nolo.] Ex qua lege putant DD. deduci, quòd milites revocare poſſint donationes factas concubinis ſuis: adeo ut Medina putet, concubinam in conſcientia ante omnem ſententiam teneri ad reſtituendum. Sed communis Theologorum ſententia aſſerit, dominium verè transferri, & non niſi poſt ſententiam teneri accipientem ad reſtituendum, ſicut in adducta lege plus non dicitur, quàm quòd concubina, ſeu focaria condemnanda ſit ad reſtitutionē ancillæ ſibi donatæ. Certè fruſtranea eſſet lex, volens obligare meretrices militum ad dona reſtituenda, tum quia illis lex ignota eſſet, tum quia non obſervaretur.

Debet autem donatum fuiſſe concubinæ, quà tali, hoc eſt, ob turpe commercium; nam quæ illi ob alia obſequia donarentur, non poſſent repeti. P. Caſtro Palao putat, vigore adductæ legis poſſe milites repetere, etiam quod non donationis cauſâ, ſed in pretium ſolverunt pro turpi commercio. Ego tamen magìs aſſentior P. Molinæ d. 275. hoc neganti. quia lex expreſsè loquitur de illis quæ adulationibus tanquam dona obtinentur. Leges autem odioſæ non debent ultra verba extendi: hæc autem lex in odium concubinarum primariò concepta eſt, eſto militibus ſit favorabilis, ſi verum eſt, quod putat Molina, & alii, ſic repetita dona eſſe militi adjudicanda; & hoc ſatis clarè dicitur in textu, quamvis Palacius, Gomez, & alii putent fiſco eſſe adjudicanda. Sed in his conſuetudo prævaler, ſi tamen exſtat conſuetudo, ut hujuſmodi dona revocentur.

Extendunt hoc revocandi privilegium communiſſimè Juriſtæ etiam ad Clericos, qui ſunt Spirituales Milites. Sed neſcio, quo Iure hæc extenſio fiat; nam lex adducta hoc non dicit, & Imperator voluit conſulere ſuis militibus, ne fierent effæminati: Clerici autem non ſunt Milites Imperatoris. Et ideo hanc extenſionem rectiùs negat P. Molina. Certè hac extendendi licentiâ Palacius & Gomez eò proceſſerunt, ut dicerent, hoc revocandi privilegio Doctores quoque, Licentiatos, & Advocatos gaudere, quod non legi ſine riſu. Mallem profectò ad Studio-

Studioſos extendere, in quibus ratio pro militibus adducta magis locum habet.

149. QUÆRITUR 3. An, & quouſque valeant munera Iudicibus data, quæ non habeant rationem ſtipendii. Dixi: *Munera*. Non enim eſt hìc locus diſputandi (ut facit Palao) de pretio, quod pars litigans offerret, ut pro ſe ferret Judex ſententiam, quando utraque pars habet probabilem cauſam: de quo puncto videndum nobis erit in tractatu de perſonis intervenientibus in Iudicio. Ad quæſtionem ergo. ℞. Jure Digeſtorum prohiberi hujusmodi munera, quæ non ſint eſculenta & poculenta inter proximos dies abſumptibilia. *l.* 18. *ff. de off. Præſid.* [Plebiſcito continetur, ut ne quis præſidum, munus, donum, caperet, niſi eſculentum poculentumve, quod intra dies proximos prodigatur.] & *l.* 6. §. *fin. ff. de Off. Proconſ.* [Et quod mandatis continetur, ne donum, vel munus ipſe Proconſul, vel qui in alio officio erat, accipiat: ematve quid niſi victûs quotidiani causâ, ad ea pertinet, quæ excedant eduliorum uſum.] Poſtea verò in Novella 13. cap. 1. diſtinctiùs habetur hæc prohibitio. [Oportet igitur te purè ſumentem adminiſtrationem, & ſine omni ſuffragio præ omnibus aliis mundas ſervare Deo, nobiſque, & legi manus, & nullum contingere lucrum, neque majus, neque minus, neq; captioſum quiddam, &c. Sed contentum eſſe ſolis à fiſco tibi miniſtratis.] Cujus Conſtitutionis verba non ſunt in tanto rigore accipienda, quaſi ſint correctoria priorum legum quoad eſculenta, ut ex communi tradit Menochius *lib.* 2. *de arbit. cent.* 6. *caſu* 317. *n.* 18.

150. Quin, hæc munera eſculentorum Iure Canonico apertè permittuntur Iudicibus delegatis: *cap. ſtatutum* §. *inſuper. de Reſcriptis in* 6. ibi. *Nullum munus, vel quidquam aliud (niſi fortè eſculentum vel poculentum merâ liberalitate oblatum, quod paucis conſumi poſſit diebus, &c.)* Quoad alia verò redduntur inhabiles. infrà. [Si quid autem contra conſtitutionem præſentem receperit, ad ipſius reſtitutionem integram teneatur: nullâ eorum quibus reſtitutio facienda fuerit, remiſſione ullatenus profuturâ eidem.] Quodſi abſque dolo, tranſacto legationis officio iterum illa donarentur, putat Molina & Palao, poſſe recipi, quia ceſſat finis prohibitionis. Porrò inter munera non veniunt ſumptus faciendi in itinere, quod Judex ſuſcipere debet ad exequendam delegationem, ut ibidem habetur.

Cæterùm, quod dictum eſt, Delegatos Summi Pontificis reddi incapaces dominii, & abſque ſententia debere reſtituere, non eſt extendendum ad Iudices ſæculares, de quibus talis irritatio non habetur expreſſa, ut tradit P. Molina *d.* 88. Rebellus 2. *p. lib.* 18. *q. ult. n.* 5. Palao *hìc* §. 2. *n.* 2.

Dices. Quod accipitur peccando contra Iuſtitiam, eſt reſtituendum, nullâ exſpectatâ ſententiâ. Sed talis acceptio eſt contra Iuſtitiam, quia Legiſlator videtur hanc virtutem prohibendo munera intendere: ergo, &c. ℞. Tranſeat Minor, nego majorem, quæ non eſt univerſaliter vera, ut infinitis exemplis oſtendi poſſet, unum ſufficiat: qui emit & accipit rem jam antè alteri venditam, ſed non traditam, peccat contra Iuſtitiam, nec tamen tenetur reſtituere, quaſi poſſideret rem alienam: nam verè acquiſivit dominium.

CONTROVERSIA III.

De Quantitate Donationis Inſinuationem exigentis.

SUMMARIUM.

Ratio requirendi inſinuationem in Donationibus profuſis. 151.
Quænam indigeant inſinuatione. eod.
Quænam excipiantur. eod.
Quid intelligatur per Solidum. 152.
An Conſtitutio requirens inſinuationem, comprehendat etiam donationem mortis causâ. 153.
An comprehendat donationem Dotis, aut ad nuptias. 154.
An donationes ad pias cauſas. 155.
An donationes factæ inferioribus Principibus, vel ab his factæ. 156.
An Donatio juramento firmata. 157.
Solvuntur argumenta Hunnii. eod.
Quomodo inſinuatio ſit facienda. 158.
An requiratur inſinuatio, ſi quis eodem tempore res diverſas diverſis donet. eod.
Quidſi quis eidem diverſis vicibus donet, quæ ſimul excedant 500. *ſolidos.* 159.
Quidſi ſit donatio annua excedens tandem 500. *ſolidos.* eod.
An inſinuanda remiſſio debiti, ceſſio, pactum de non petendo. 160.
An poſſit Donatarius exceſſum retinere, donec repetatur. eod.
Rejicitur fundamentum Rebelli. eod.
Alia probatio affirmativæ ſententiæ. 161.
An donans poſſit bonâ conſcientiâ revocare exceſſum. 162.
An donationes reciprocæ ſimul factæ indigeant inſinuatione. eod.
Quâ actione repetatur exceſſus. 163.

151. CUm Donationes profuſæ, poſſent eſſe Reipublicæ damnoſæ, non ſolùm quæ metu, aut fraude fierent, ſed etiam quæ imprudenter, ſicque cives in paupertatem inciderent, in pernitiem Reipublicæ, cujus intereſt habere Cives locupletes, ut huic periculo obviaretur, certa ſumma à Iure conſtituenda erat, quam excedere non poſſent communiter, niſi obſervatis obſervandis. De hac autem taxatione exſtant

In hoc titulo Codicis duæ leges, quarum poſterior eſt correctoria prioris.

Nam lege 34. Juſtinianus ità ſtatuit. [Sancimus, omnem donationem, ſive communem, ſive ante nuptias, usque ad trecentos ſolidos cumulatim non indigere monumentis, ſed communem formam habere, ut non usque ad ducentorum (*ſubintellige, tantùm, ut olim*) ſolidorum ſummam teneat: ſed in hujusmodi obſervatione ſimiles ſint tam communes, quàm ante nuptias donationes. Si quid autem ſuprà legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt, tantummodo non valere: reliquam verò quantitatem, quæ intra legis terminos conſtituta eſt, in ſuo robore perdurare, quaſi nullo penitus alio adjecto, ſed hoc pro non ſcripto, vel non intellecto eſſe credatur. Exceptis donationibus tam imperialibus, quàm his quæ in cauſas piiſſimas procedunt: quarum Imperiales quidem donationes meritò indignari ſub obſervatione monumentorum fieri, tam à retro principibus, quàm à nobis ſancitum eſt, ſed firmam habere propriam majeſtatem.] Item & à privatis (*auth.*) in principem etiam ceſſantibus actis fit donatio. [Alias verò (*pergit lex*) quæ ad pietatem reſpiciunt usque ad 500. ſolidorum ſummam, & ſine monumentis validas eſſe cenſemus. His inſuper ante nuptias donationibus, quæ in adultas minores ſui Iuris conſtitutas cujuscunq; ſummæ procedunt, ſecundùm veterum legum ſcita etiam niſi (*id eſt, ſi non*) actis intervenientibus corroboratæ ſunt, retinentibus firmitatem.]

Poſtea verò lege 36. fit extenſio etiam aliarum donationum communium usque ad 500. ſolidos. priùs tamen recenſentur donationes ab inſinuatione exemptæ. Lex ità habet.

[Si quis pro redemptione captivorum pecunias dederit, ſive cautionem dare promiſerit, cujuscunque quantitatis, cognoſcat, ſe neque repetitionem habere, neque exactionem cautionis poſſe declinare, utpote geſtis (ſicut in donationibus) non ſubſecutis ſuper inſinuatione ejusdem quantitatis: eò videlicet qui pecunias accepit, vel primâ vice, vel poſt cautionem, neceſſitatem habente piiſſimam adminiſtrationem adimplere, &c. 1. Simili etiam modo à geſtorum abſolvimus ordinatione donationes rerum mobilium, vel ſeſe moventium, quas viri glorioſiſſimi Magiſtri militum fortiſſimis præſtant militibus, tam ex ſua ſubſtantia, quàm ex ſpoliis hoſtium, ſive in ipſa bellorum occupatione, in quibuscunque locis degere noſcuntur. 2. Eandémque liberalitatem noſtræ legis indulgemus etiam his, quorum domus incendio, vel ruinâ corruptæ ſunt, quibusdam fortè pecunias cujuscunque quantitatis præbentibus, vel cautionem conficientibus, ut & ipſi nec repetitionem timeant, verùm etiam exactionem pecuniarum confeſſioni inſertarum facere poſſint, licèt geſta non fuerint ſubſecuta, nulla eis licentiâ dandâ, pecunias ad alias cauſas niſi ad refectionem domorum erogare.]

Tria ergo genera donationum hoc ſtatuto eximuntur, ut nullâ opus habeant inſinuatione. 1. Pro redemptione captivorum. 2. Donationes factæ militibus. 3. Donationes ad reſtaurationem domorum incendio abſumptarum. De aliis donationibus ità ſtatuit.

[Cæteris etiam donationibus, quæ geſtis intervenientibus minimè ſunt inſinuatæ, ſine aliqua diſtinctione usque ad quingentos ſolidos valituris, &c. anteriore tempore noſtrâ lege præcedente moderando, quâ usque ad trecentos ſolidos factæ Donationes, & ſine inſinuatione firmitatem obtinere juſſæ ſunt.] Hæc de Iure communi. De Iure Bavarico L. R. t. 1. a. 1. valet usque ad 1000. fl. excedens eſt inſinuanda.

152. QUÆRITUR 1. Quid per *Solidum* intelligatur. De hoc ſunt variæ opiniones. Plerique Interpretes volunt, ſeptuaginta duos unam auri libram conſtituiſſe, & 500. quaſi ſeptem libras, in Italia 713. ſcutata, vel ut vult Palao, octingenta. Et eſt hujus opinionis optimum argumentum ex lege 5. *C. de Suſceptoribus. Quotiescunque certa ſumma ſolidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri maſſa tranſmittitur, in ſeptuaginta duos ſolidos libra feratur accepta.*

Monet autem Andreas Gail, quòd cùm in diverſis Provinciis, diverſitas quoque ſit aureorum, ideo pro ſeptuaginta duobus ſolidis tot eſſe computandos aureos, quot faciunt unam libram. Cùm autem & libræ ſint diverſæ, ſciendum eſſet, quanta fuerit libra Romana, quam Imperator pro ſolidorum menſura conſtituit, de quo nihil invenio. Computatio autem facillima erit, ſi verum eſt, quod tradit VVeſenbecius *in paratit. de donat. n. 6.* & in notis ad Schneidew. §. 2. *n. 24. J. h. t.* valorem aurei Vngarici Solido Juſtinianeo correſpondere; quod etiam approbat Treutlerus.

153. QUÆRITUR 2. An hæc Conſtitutio, requirens inſinuationem, etiam comprehendat Donationem mortis causâ. ℞. Negativè, per textum legis *fin. C. de donat. mortis cauſ.* ibi. [Sancimus, omnis mortis causâ Donationes, ſive juxta mortem facientis fuerint celebratæ, ſive longiore cogitatione mortis ſubſecutæ ſint, actis minimè indigere, &c.] Quod deinde confirmatum eſt *Nov. 87. c. 1.* ibi. [Quod quidem non nunc primùm lege ſtatuimus, ſed jam lege ſtatutum, & nunc per noſtram interpretamur, & corroboramus vocem, in omnibus aliis perſonis, præter ſolos, ut diximus, Curiales.]

154. QUÆRITUR 3. An comprehendat Donationes dotis, aut ad nuptias. ℞. De hoc exſtare Novellam 127. c. 2. [Illud quoque dignum correctione aliquâ eſſe judicantes, partem hoc præſentis facimus legis. Ex ipſo enim

rerum

rerum invenientes experimento, neceſſarium eſſe mulieribus actis monumentorum antenuptiales Donationes inſinuari, ut vel ſi principalia inſtrumenta pereant (*quod facile eſt*) per monumentum matrimonii ejus probatio maneat: ſancimus neceſſitatem habere viros ipſos, aut etiam qui pro eis antenuptiales Donationes ſcribunt, ſi quingentorum ſolidorum tranſcendit quantitatem, inſinuare eam in actis monumentorum apud quos talia documenta confici poſſunt. Si verò non inſinuent eas, quantùm quidem ad partem mulieris, etiam ſic eas valere jubemus, & ſi tempus fiat exactionis, donationis, & partis ejus, non opponi mulieri non inſinuatam fuiſſe donationem. Si verò dotalium pacta, & horum eventus parti viri concedunt actionem dotis, aut etiam ejus partis, nullam eum habere jubemus actionem, ſi non donationem inſinuavit in actis monumentorum, ſicut dictum eſt. Viris enim habentibus poteſtatem inſinuare donationes, pro non inſinuatis periculum mulieribus imminere ineptum nobis eſſe videtur.]

Hujus capitis brevem ſummam reddit Cujacius his verbis. Ut Donationes propter nuptias, ſi excedant 500. aureos ex parte mariti ſine inſinuatione non pareant ei æquale lucrum ex dote in caſum mortis uxoris, vel injuſti repudii, ex parte uxoris ut valeant etiam ſine inſinuatione.

155. QUÆRITUR 4. An Donationes ad pias cauſas aliæ quàm pro redemptione captivorum, excedentes 500. ſolidos, opus habeant inſinuatione. Affirmat Antonius Gomez *lib.* 4. *variar. reſol. to.* 2. *c.* 4. *n.* 10. Sichardus *ad l.* 34. *n.* 20. *C. h. t.* Bocerus *c.* 3. *n.* 20. Schneidew. *ad* §. 2. *Inſt. h. t. n.* 21. quos refert & ſequitur Hunnius q. 37. Sed longè communior eſt ſententia negativa, tam Juriſtarum, quàm Theologorum. Nam etſi in lege ſuprà relata 34. §. 1. reſtringat Imperator has donationes ad 500. ſolidos, hæc tamen reſtrictio non eſt recepta Iure Canonico, & meritò, quia finis Reſtrictionum ceſſat, quandoquidem imprudens & temerarium non eſt, ſpoliare ſe bonis ex pia cauſa; & quia, ut notavit Cardin. de Lugo, Eleemoſynæ ſecundùm Evangelium faciendæ ſunt in occulto. Unde facilè ſolvuntur argumenta adverſariorum. Illud autem, quod Hunnius addit quarto loco, potiùs contra ipſum facit, nempe leges Civiles in hoc puncto factas eſſe ad cavendas fraudes: ergo, infert, inſinuatio ad has etiam donationes, quæ ad pias cauſas fiunt, neceſſaria eſt. Inepta conſequentia; nam verba, quibus eam probat, contrarium probant, non eſſe neceſſariam. Eccleſia quippe, inquit, cultrix & auctrix Iuſtitiæ, non patitur aliquid contra Iuſtitiam fieri in ſe, vel in alterum. Ità eſt. & ideo non eſt ab Eccleſia fraus timenda, quâ homines inducantur ad profuſas donationes.

156. QUÆRITUR 5. An Donatio inferioribus principibus, vel à principibus facta, gaudeat eodem privilegio quo donatio facta Imperatori vel ab Imperatore. Jacobus Cujacius, Schneidewein, Sichardus & Treutlerus, quos refert, & ſequitur Hunnius q. 36. negativam tenent, ex eo fundamento, quòd exceptio firmet legem in contrarium, ſola autem donatio Imperatori facta (idem eſt de aliis Principibus Superiorem non agnoſcentibus) in legibus ſuprà adductis excipitur. Affirmativam tenet Bartolus. Quia Principes Imperii legibus merè civilibus ac poſitivis ſunt ſoluti; vnde etiam in teſtamento negligere poſſunt ſolennitates. Sed hoc negant priores AA. Inutilis videtur hæc Controverſia, quia pauci ſunt, qui donent Principibus, quæ autem donant Principes, non ſolent revocare ob neglectam inſinuationem.

157. QUÆRITUR 6. An Donatio Iuramento firmata, ſit immunis à neceſſitate inſinuationis. Negat Hunnius, tam frivolis argumentis nixus, ut tantum Juriſtam meliora decerent. Negant id etiam alii quos refert Cævallos *lib.* 1. *Com. contra com. quæſt.* 222. *n.* 13. Sed affirmandum eſt cum communiſſima tam Juriſtarum, quàm Theologorum. Deducitur apertè ex illis, quæ aſſeruimus tract. 8. de Contractibus in genere, & de Confirmatione Contractuũ per juramentum, nempe illos omnes firmari juramento diximus, quando ſine peccato juramentum ſervari poteſt (eò quòd contractus non ſit in conſcientia illicitus, quale eſt matrimonium clandeſtinum) & non invenitur ex parte perſonæ in cujus favorem juratum eſt, turpitudo, hoc eſt, Injuſtitia, ut dolus, metus, uſura, & niſi lex in ſpecie talem confirmationem reprobet. atqui nihil horum intervenire ſupponimus in Donatione excedente 500. ſolidos: ergo nihil vetat eam firmari. Suppono autem, quòd non præciſè juret, ſe nolle revocare, etiamſi revocare poſſet, hoc enim juramentum ſtare poſſet cum perjura quidem, ſed valida revocatione, ſicut qui juraret, ſe nolle revocare teſtamentum, validè quidem, ſed cum perjurio revocaret. Jurandum itaque eſt, quòd nolit habere jus revocandi, cui Iuri ſine juramento non renuntiaret validè; ſed illud transmitteret ad hæredes.

Objicit Hunnius 1. Jusjurandum eſt teſtificatio quædam ſive appellatio nominis divini. atqui nomine divino abuti non licet contra legitimas ſanctiones. Huic argumento opponitur *Auth. Sacramenta puberum*: quia probat nullum Contractum poſſe juramento firmari, quod eſt falſum.

Objicit 2. Inſinuationis ſolennitas inter alia idcircò requiritur, ut fraudibus obvietur, quibus immenſæ donationes extorquerentur. Quodſi juramento firmarentur, fraudibus feneſtra aperiretur. ℞. Hanc feneſtram jam eſſe occluſam,

cluſam, quatenus dictum eſt, non firmari donationem dolo obtentam.

Objicit 3. Quia hoc modo unâ viâ conceditur, quod aliâ viâ eſt prohibitum, & permitteretur per obliquum, quod directò fieri non poteſt. ℞. 1. Hoc iterum nimium probare, nempe nullum Contractum juramento firmari. ℞. 2. Quod donationi juratæ conceditur, non eſſe contra id, quod donationi non juratæ negatur, ſicut quod donationi inſinuatæ conceditur, non eſt contra id quod donationi non inſinuatæ negatur. In cæteris quæ addit Hunnius, petit principium, & negatur illi ſuppoſitum.

158. QUÆRITUR 7. Quomodo Inſinuatio ſit facienda. Formam inſinuationis (quæ cæteroquin ex conſuetudine pendet) ex Monteroſo & Gutierez refert Palao §. 1. n. 4. Accedit Donator, vel per ſe, vel per interpoſitam perſonam, ad Iudicem, ſignificans ei, ſe tali amico ſuo tantam ſummam donâſſe: & Iudex interrogat donatorem, an liberè abſque ullo metu, coactione aut ſuſpicione fraudis donet, quo affirmante, coram Notario & teſtibus approbat, & Decretum probationis Donatario communicat. Ex his tamen ſola manifeſtatio animi donantis eſt de ſubſtantia, non item examen & Decretum, ut habet communis ſententia.

QUÆRITUR 8. An requiratur Inſinuatio, ſi quis eodem tempore res diverſas diverſis Donatariis donet. Ratio dubitandi eſt, quia ſunt plures donationes, quarum nulla ſeorſim conſiderata excedit quingentos ſolidos. Reſpondet poſt Bartolum Ant. Gomez, Gutierez, & Gama (quos refert, & non improbat Molina, Palao verò ſequitur) eſſe opus inſinuatione, ſive una ſumma magna v. g. 600. ſolidi, eſſet pluribus donata, ità ut nullum contingerent 500. ſive res diverſæ diverſis. Volunt hoc eruere ex lege 34. §. 3. mox referenda. ubi tamen hoc non dicitur. Quare, ex modo donandi videtur colligendum, an ità fiat uno impetu donatio, ut Donatarii Phyſicè quidem ſint diſtincti, moraliter tamen poſſint inſtar unius conſiderari, quatenus ſimul cooperantur ad obtinendam talem donationem, vel quatenus intuitu unius alterius perſonæ in qua conjuncti ſunt, illis donatur, v. g. ſi quis illos 600. donaret pro virili parte ſex filiis Titii ſui amici. Hujuſmodi donationem cenſeo, attento legis fine, opus habere inſinuatione, non item ſi merè per accidens eodem tempore fierent, quod in praxi vix continget.

159. QUÆRITUR 9. Si quis eidem diverſis vicibus, donat, quæ ſimul ſumpta 500. ſolidos excedunt, an abſque inſinuatione factæ valeant donationes. ℞. Affirmativè. *l.* 34. §. 3. *C. h. t.* [Si quis autem per diverſa tempora in eandem perſonam multas faciat liberalitates, quarum ſingulæ quidem legitimam quantitatem non excedunt, in unam autem compoſitæ, & prædicto modo exaggeratæ redundare videntur, & majoris eſſe quantitatis, non videatur eas oportere in unam coadunare, & introducere modos, per quos non valeant, & in irritum revocentur: ſed econtrario & plures intelligantur, & ſingulæ ſecundùm ſui naturam obtineant, & monumentorum obſervatione non indigeant.] Cenſeo tamen, ſubintelligendum eſſe; modò fraus abſit, & illæ donationes non uniantur ſtatim à principio per intentionem donantis, quâ conſtituat in fraudem legis ſeparare tempore donationes, quas alioquin uno actu conjungeret, ſi lex requirens inſinuationem non exſtaret, per regulam generalem, quòd actus in fraudem legis facti, non effugiant legis reſiſtentiam.

QUÆRITUR 10. An indigeat inſinuatione Donatio quantitatis annuæ, quæ tandem 500. ſolidos excedet. Ad hoc ℞. Cum diſtinctione quæ habetur lege *cit.* §. *fin.* [Si quis autem talem acceperit donationem, in qua ſtipulatus fuerit annuam quandam ſibi præſtari quantitatem, tantæ ſummæ, quæ non excedit legitimum donationis modum, &c. Nos certâ diviſione concludimus, ut ſi hujuſmodi quidem fuerit donatio, ut intra vitam perſonarum ſtetur, vel dantis, vel accipientis, & multæ intelligantur donationes, & liberæ à monumentorum obſervatione. Incertus enim fortunæ exitus hoc nobis ſuggeſſit, ut poſſibile ſit unius anni tantummodo, vel brevioris, vel etiam amplioris temporis metas ſupervivere, vel donatorem, vel eum; qui donationem accepit, & ex hoc inveniri etiam totam ſummam donationis non excedere legitimam quantitatem. Sin autem etiam hæredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus qui donationem accipit, tunc ei quaſi perpetuatâ donatione & continuatione ejus magnam & opulentiorem eam efficiente, & una intelligatur donatio, & quaſi denſioribus donationibus cumulata excedere legitimum modum, & omnimodè acta depoſcere, & aliter minimè convaleſcere.]

160. QUÆRITUR 11. An inſinuanda ſit Remiſſio debiti, ceſſio, pactum de non petendo, &c. liberaliter facta, & ultra valorem 500. ſolid. ℞. Cum communi apud Julium Clarum q. 16. affirmativè, dummodo debitum ſit certum, vel ſaltèm æſtimatio probabilitatis certò excedat illam ſummam. Ratio, quia hujuſmodi ceſſiones pro Donationibus habentur, & æquè poſſunt lædere finem intentum legis requirentis inſinuationem. Vnde Julius Clarus n. 1. univerſaliter concludit cum Bartolo & Curtio Juniore, donationes hujuſmodi tacitas ſeu (ut ille vocat) præſumptas indigere inſinuatione, v. g. ſi quis confiteretur, dotem à ſe receptam eſſe: (quæ eſſet acceptilatio) & ait, hanc eſſe deciſionem valde notabilem, *& quæ (ait) aliquando mihi magnum honorem fecit in practica.*

Neque placet limitatio Bartoli, Baldi, & Sylveſtri, quòd hoc ſolùm verùm ſit, ſi totum debitum debeatur ex una cauſa, non item ſi ex diverſis, quarum nulla fundat debitum 500. ſolid. Nam hoc non cohæret cum textu legis 34. §. 3. recitato. ubi plures donationes eidem ſimul factæ, cenſentur una donatio quoad neceſſitatem inſinuationis.

QUÆRITUR 12. An factâ donatione ultra 500. ſolidos, neglectâ inſinuatione, poſſit donatarius etiam exceſſum retinere, quamdiu non repetitur à donatore. P. Rebellus *p. 2. lib. 18. q. 8. n. 7.* reſolvit, donatarium non ſolùm poſſe retinere bonâ conſcientiâ, verùm etiam nec Donatorem, nec ejus hæredes poſſe ſecurâ conſcientiâ ad exceſsûs revocationem agere. Fundamentum Rebelli eſt, quòd leges illæ annullantes talem donationem quoad exceſſum, fundentur in præſumptione metûs, vel fraudis; adeoque ſi donatarius aut donator ſciant, nullam interveniſſe fraudem vel metum, donatio reipsâ non eſt nulla; & per conſequens nec donatarius reſtituere tenetur, nec donator repetere poteſt.

Cæterùm, hoc fundamentum ex duplici capite non eſt ſolidum. Primò, quia lex non fundatur in præſumptione fraudis quæ actu intervenerit in quavis hujusmodi donatione, ſed in præſumptione multarum fraudum futurarum, ſi hujusmodi inſinuatio non exigeretur: ſicut lex requirens ad matrimonium teſtes cum Parocho, non fundatur in præſumptione fraudis committendæ in hoc vel illo particulari matrimonio clandeſtino, ſed in præſumptione multarum fraudum committendarum, ſi non univerſaliter annullarentur clandeſtina matrimonia. Hæc autem præſumptio non eliditur, quòd in aliqua particulari donatione non intercedat fraus. De hoc plura dixi in tractatu de Legibus.

Secundò, deficit probatio Rebelli; quia eſt & alia ratio illarum legum, ut coerceantur profuſæ donationes, quibus cives depauperentur.

161. DICENDUM ergo 1. Donatarium tamdiu retinere poſſe exceſſum, donec à donatore repetatur. Ratio eſt, quia communis Interpretum eſt; quòd talis profuſa donatio non ſit per leges ſimpliciter & abſolutè annullata, ſed ſub conditione: *ſi donator revocaverit*: prout ex Jure-Conſultis etiam ſupponit Arnoldus Rath *p. 2. de SC. Vell: th.* 32. Maximè verò me movet, quòd, ut teſtantur DD. hodie moribus receptū ſit, ut talis exceſſiva donatio tamdiu valeat, donec reſcindatur, prout Theologi tenent communiter. Molina, Leſſius, Layman, Rebell. Palao, & alii. Neque ſanè expediret, ut lex aliter ſtatueret, quia non obſervaretur.

Negari tamen non poteſt, quòd ſi Iuris apicibus inhærere vellemus, aliter dicendum eſſet. Nam, ut ex textibus allatis liquet, expreſsè dicitur: *usque ad 500. ſolidos valituris.* ergo ulteriùs non volunt leges eas valere. & *l. 34. pr.* dicitur: *Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt, tantummodo non valere.* Sed, quia conſuetudo aliud habet, dicamus ſenſum eſſe, quòd non valeat *irrevocabiliter.*

Hinc infertur à fortiori, Conjuges & filiosfamilias poſſe Donationes à Conjuge vel patre factas, & à lege prohibitas (de quibus infrà ex profeſſo agetur) retinere, donec revocentur. Cùm enim, ut videbimus, Iura permittant, ut tales donationes morte firmentur, ſignum eſt, ejusmodi donationes annullari ſolùm pro caſu quo donans revocaverit.

162. DICENDUM 2. Donans neglectâ inſinuatione, poteſt bonâ conſcientiâ revocare exceſſum ultra quingentos ſolidos. Probatur Concluſio contra P. Rebellum; quia leges hoc ipſo quòd talem donationem quoad exceſſum volunt eſſe infirmam, non item quoad 500. ſolidos, hoc ipſo, inquam, manifeſtè declarant, ſe non fundare annullationem in præſumptione fraudis actu commiſſæ. Cùm enim donatio fuerit una indiviſibilis, ſi per fraudem aut metum obtenta eſſet, tota deberet infirmari, & non ſolus exceſſus. Hoc autem eſt falſum, nam quoad 500. ſolidos approbatur, ſæpè d. lege 34. pr. ibi. [Si quid autem ſupra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod ſuperfluum eſt, tantummodo non valere, reliquam verò quantitatem quæ NB. intra legis terminos conſtituta eſt, in ſuo robore permanere.] Ex quibus ultimis verbis, meo judicio, poteſt ſumi confirmatio concluſionis primæ, & fundamenti illius, nempe quòd donatio quoad exceſſum non ſimpliciter annulletur, ſed ſolùm fiat revocabilis: dum enim dicitur, quoad reliquum permanere *in ſuo robore*: ergo quoad exceſſum non manet in ſuo robore; ergo ſaltèm eatenus valuit, quatenus ut robur amittat, infirmanda eſt per revocationem.

Hinc etiam inferri poteſt, id quod apud Julium Clarum communis habet ſententia, Donationes reciprocas, modò habeant debitam ſimultatem, etiamſi excedant 500. ſolidos, non indigere inſinuatione. Nam licèt materialiter excedant, formaliter tamen non excedunt, ſed potiùs habent in effectu rationem permutationis, neque obſunt illi fini, ob quem inſinuatio requiritur, per donationes namque reciprocas nemo depauperatur.

163. QUÆRITUR 13. Quâ actione repetatur exceſſus. ℞. Repeti condictione ſine cauſa. *l. 21. §. 1. in F.* ibi. *Sin autem pecunias* (donatas) *à debitore exegiſti, in hoc quod modum legis excedit, habeo contra te Condictionem.*

CON-

CONTROVERSIA IV.

Quænam Res donari poſſint, & in ſpecie de Donatione omnium bonorum, & Reciproca in tempus mortis.

SUMMARIUM.

Regula generalis, quænam Res donari poſſint. 164.
An Iure naturæ ſit licita Donatio omnium bonorum. 165.
An Iure poſitivo prohibita poſſet Iuramento firmari. eod.
An valeat retento uſufructu. 166.
An valeat facta ad pias cauſas. eod.
An Iure poſitivo ſit prohibita ad cauſas profanas. 167.
Ponderatur lex 35. §. 4. C. de Donat. eod.
An Donatio omnium bonorum ſit contra bonos mores. 168.
An æquivaleret teſtamento, & hujus ſolennitates requireret. eod.
An promiſſio faciendi hæredem, ſit contra bonos mores, ſicut ſtipulatio. 169.
An inducat votum captandæ mortis. eod.
An hæc donatio ſit datio hæreditatis pacto. 170.
Intellectus legis 5. C. de Pactis conventis. 170.
Intellectus legis 16. §. 1. ff. de Iure patron. eod.
An donatio omnium ſuorum bonorum *contineret nomina, actiones.* 171.
An Iure Canonico Bona & Iura *diſtinguantur.* eod.
An illa donatio contineret Bona futura.
Conciliantur leges in ſpeciem contrariæ. 173.
Cur hypotheca omnium bonorum *extendatur ad futura, non etiam Donatio.* eod.
Aliæ exceptiones, in quibus futura comprehenduntur. eod.
An valeat donatio reciproca in tempus mortis omnium bonorum. 174.
Quid de Conſuetudine dicendum. eod.

164. REGULA eſt, poſſe donari res omnes, quæ ſunt in patrimonio donantis, & in commercium cadunt, ſive ſint corporales ſive incorporales, ſive mobiles, ſive immobiles. quod colligitur ex variis legibus, ubi hujusmodi rerum donationes approbantur. Res alienæ donari quidem non poſſunt ità ut dominium transferatur, aut ſit obligatio tradendi poſtquam conſtiterit, eſſe alienas: dicitur tamen earum donatio bonâ fide facta eatenus valere, quòd fundet titulum uſucapionis; de quo titulo egi tr. 5.

Quæſtio celebris eſt, an valeat Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, tam corporalium, quàm incorporalium. Poſſet quæſtio meritò parùm utilis videri, niſi eam Iuris Interpretes tam ſedulò ad examen vocarent. Quibus ut noſtra accommodemus,

165. DICO 1. Iure naturæ non eſt illicita talis Donatio. Ità ſupponunt communiter Theologi, & Canoniſtæ, quando affirmant, eam, eſto Iure poſitivo nulla ſit, tamen juramento confirmari poſſe. Covarruv. *in Rubr. de Teſtam.* 2. *p. n.* 5. Fachineus *lib.* 6. *cap.* 88. P. Molina *d.* 280. *n.* 2. Leſſius *lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 13. *n.* 96. Layman *l.* 3. *ſect.* 5. *tr.* 4. *c.* 12. *q.* 4. Et licèt Caſtro Palao neget poſſe juramento confirmari, hoc tamen ideo negat, quia putat leges reſiſtere: ergo præſcindendo à legibus concederet. Patebit concluſio ex dicendis a fortiori. Et ratio eſt, quia non ſolùm nulla eſt in hoc inhoneſtas ex objecto directo, ſed etiam poteſt eſſe actus ſummè laudabilis, & de facto eſt in illis perſonis, quæ renuntiant omnibus bonis, & inſuper ſe incapaces reddunt ullorum bonorum acquirendorum.

DICO 2. Etiamſi daremus, Iur poſitivo eſſe prohibitam & infirmatam hujusmodi donationem, juramento tamen firmari poſſet. Eſt contra Palao, & illos quos ipſe refert & ſequitur. Fatetur autem Palao cæteros DD. negantes levi fundamento niti. & ego dico, Palaum non niti meliore. Cæterorum fundamentum eſt. Quia hæc donatio aufert facultatem teſtandi, & præbet occaſionem captandæ mortis. Hoc fundamentum poſtea explodemus. Palaus exiſtimat hanc eſſe rationem, quia tale Iuramentum ideo non firmat donationem, quia nullâ lege purgatur ipſius donationis nullitas. Reſpondetur, ad hoc ut contractus juramento firmetur, non eſt neceſſe, ut in ſpecie hoc ſtatuatur aliquâ lege, ſed ſatis eſt, ſi nulla lex in ſpecie reſiſtat Contractui, ne valeat etiam accedente juramento, prout fieri poſſe, & in Statutis Bavaricis fieri, dixi in tr. 8. atqui in donatione omnium bonorum hoc non fit.

166. DICO 3. Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum quoad proprietatem, retento uſufructu, valet. Eſt communis contra Caſtrenſem, Decium, Curtium Iuniorem, & quosdam alios. Probatur. Nam talis frueretur ſuis bonis pro tempore vitæ, ſicut ſi eſſet dominus directus: & præterea fructus faceret ſuos, ac proinde reſervando ſibi Uſumfructum, hoc ipſo non cenſeretur donâſſe fructus futuros: ergo poſſet de his fructibus teſtari, & ſic per talem donationem non redderetur, per ſe loquendo, inteſtabilis: ergo etiamſi verum eſſet (in quo ſe fundant adverſarii) quòd non valeat donatio, quâ quis ſibi adimit poteſtatem teſtandi, hoc non verificaretur in donatione de qua loquitur Concluſio.

DICO 4. Donatio omnium bonorum facta ad pias cauſas, valeret. Ità Theologi communiter. Et facilè deducitur ex principiis paulò ſuperiùs poſitis de donatione ad pias cauſas, excedente 500. ſolidos: ubi dictum eſt, quòd in hoc non ſit attendendum Ius Civile, ſed Ius Canoni-

nonicum, quod hujuſmodi donationem nullibi reprobavit.

Loquendo verò de donatione ad cauſas profanas, quæſtio procedit in Iure Cæſareo ſit improbata. Et affirmativa ſententia invaluit Authoritate tum Iuriſtarum tum Theologorum, quaſi eſſet indubitanter & claris terminis in Iure deciſa: quod tamen nullibi reperitur, & ratio quâ ſolet probari levis eſt. Secluſo ergo pro nunc Authoritatis longè majoris pondere,

167. DICO 5. Nullo jure videri hujuſmodi donationem omnium bonorum præſentium & futurorum eſſe reprobatam, neque etiam afferri ab authoribus ſufficientem rationem, quâ colligant fuiſſe reprobandam. Ità ſentiunt Baldus, Alciatus, Salycetus, Angelus, Hunnius, Harpprecht *n.* 117. *in* §. 2. *I. h. t.* Pro eadem citat Hunnius, Ioannem Coraſium 6. *Miſcell.* 17. *Gail.* 2. *obſerv.* 11. *n.* 10. Bocerum de donat. *c.* 3. *n.* 15. Ant. Fabr. Giphanium. Longè plures verò Harpprecht, & inter eos Maſcardum & Beſoldum, ut videri poſſit Recentioribus Iuriſtis hæc ſententia magis placere: quam etiam approbat Ant. Perez. *h. t. n.* 19. Item Ferd. Vaſq. *l.* 2. *de pot. teſtandi.* §. 18. *n.* 292. P. VVadingus *d.* 3. *dub.* 12. §. 1. fatetur eam non eſſe in Iure fundatam, vidiſſe tamen ſe in tribunalibus ſecundùm eam judicari: quare caſus non eſt adeo metaphyſicus, ut aliqui putârunt.

Ex his AA. aliqui conantur legibus evincere, hujuſmodi donationem eſſe Iuribus approbatam: quæ, quamvis ad meam concluſionem non ſint neceſſaria, cui ſufficit non eſſe reprobatam, ea tamen retuliſſe operæ pretium erit.

Probari ergo poteſt 1. Ex lege 35. §. 4. *C. h. t.* ubi nulla fit diſtinctio inter bona præſentia & futura. [Sed etſi quis Univerſitatis faciat donationem, ſive beſſis, ſive dimidiæ partis, ſuæ ſubſtantiæ, ſive tertiæ, ſive quartæ, ſive quantæcunque, vel etiam totius, ſi non de inofficioſis donationibus ratio hoc reclamaverit, coarctari donatorem legis noſtræ authoritate tantum quantum donavit præſtare.] Ad hunc textum fortè reſponderent adverſarii, eum loqui ſolùm de bonis jam habitis; & hoc colligi ex ſeqq. verbis, quibus requiritur inſinuatio, quæ nō requiritur niſi de bonis habitis. Eodem modo poſſent reſpondere ad legem famoſiſſimam. *Si unquam* 8. *C. de revocand. donat.* quam infrà ſuo loco referam. Item adduci ſolet lex 5. *C. de inofficioſ. donationibus.* quæ tamen etiam dicto modo eludi poteſt. [Si totas facultates tuas per donationes vacuas feciſti, &c. ut filii vel nepotes poſtea ex quocunque legitimo matrimonio nati debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum revertatur.] Faciliùs eluditur lex 4. C. de contrah. empt. ubi expreſſè ſermo eſt de bonis traditis. His ergo prætermiſſis, videamus argumenta adverſariorum, quæ ſanè multò minus roboris habent.

168. Objiciunt ergo 1. (Et eſt, teſte Fachineo, fundamentum eorum) Talis donatio eſt contra bonos mores. primùm, quia liberam impedit teſtamenti factionem. Nam nihil donator habet, de quo poſſit in teſtamento diſponere. Secundò, quia contra bonos mores & humanitatem eſt, aliquem in eum ſtatum ponere, ut nihil prorſus habeat, vel habiturus ſit, atque adeo infeliciter vivere debeat. Ita Fachineus. Verùm hæc omnia magis catholicè negantur, quàm aſſeruntur, nullus enim Catholicus dixerit, agere contra bonos mores Religioſos, qui ſe per vota ſua reddunt inteſtabiles, & omnis dominii incapaces. Deinde ſi eſt contra bonos mores, reddere ſe inteſtabilem per talem donationem, & conſtituere ſe in tali ſtatu, &c. cur ergo Fachineus *c.* 88. docet, poſſe hujuſmodi donationem juramento firmari? cur ad pias cauſas facta valet ex communi DD. calculo? Præterea ex eo quòd eſſet contra bonos mores talis donatio, ineptè infertur, eſſe donationem nullam. Nam donatio facta focariæ aut concubinæ, eſt contra bonos mores, & tamen valet: item qui ſe ſponte facit ſervum, ſponte reddit ſe inteſtabilem, & tamen valet, ſive ſit, ſive non ſit contra bonos mores.

Objicit 2. Fachineus (ex ſuo Ingenio ſpecialiter) aliud abſurdum quod ex tali donatione ſequeretur, nempe donationē iſtam idem effectu continere, quod Teſtamentum & hæredis inſtitutio. ergo deberent ad illam requiri ſolennitates, quæ ad teſtamentū requiruntur: atqui nullibi requiruntur, ergo ſignum eſt, eam jure non eſſe receptam, ac proinde incivilem, alienam ab omni æquitate & jure. Ità ille. Sed patcius iſta: ſi eſt aliena ab omni æquitate, quomodo ergo juramento firmabitur? Quòd Iura non requirant ſolennitates ad illam, ſicut ad teſtamentum, nihil probat; non eſt enim hominibus ità conſuetum, ut donent omnia ſua, ſicut eſt, facere teſtamentum: nec proinde eſt periculum tale fraudis, ut quis ad talem donationem inducatur, ſicut eſt, ut teſtamentum faciat in favorem alterius dolo inductus, quandoquidem teſtamentum eſt diſpoſitio pro tempore quo quis nullâ re ampliùs indigebit, & omnia ſunt deſerenda etiam invitis.

169. Objiciunt alii 3. & ſpecioſiùs; quia eſt contra bonos mores promittere alteri, quod eum velit facere hæredem: ergo multò magis erit, omnia inter vivos donare. antecedens probant *ex l.* 61. *ff. de V. O.* ut. Nihil ad rem eſſe hanc legem: quæ ſic habet. *Stipulatio hoc modo concepta*: ſi hæredem me non feceris, tantùm dare ſpondes? *inutilis eſt, quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio.* Ecce! Stipulatio, non promiſſio dicitur eſſe contra bonos mores, & meritò, nimis enim magna incivilitas & inurbanitas eſt, obligare velle alium, ut ipſe & non alius ſcribatur hæres.

Obji-

Objiciunt 4. Talis Donatio inducit votum captandæ mortis alterius: ergo eſt contra bonos mores. Reſpondet optimè Harpprecht, negando antecedens. Nam ad effectum & exitum talis donationis non eſt opus morte donatoris, cùm ſtatim ad tradendum agi poſſit quoad præſentia. quoad futura expedit donatario, ut donator diu vivat: cur ergo illi mortem machinaretur?

170. Objiciunt 5. Hæreditas non poteſt dari pactis aut conventionibus. *l. 5. C. de pactis convent.* atqui hoc fieret donatione omnium bonorum, ſi ea valeret: nam hæreditas, & univerſa bona ſunt idem. Reſpondet Hunnius, negando minorem. Non enim ſi univerſa bona donantur, cenſetur protinus hæreditas delata, quandoquidem hæreditas nomen juris eſt, & juris intellectum habere dicitur, etiam absque ulla re hæreditaria. *l. hæreditas ff. de pet. hæredit.* Addit Harpprecht: diverſiſſimam eſſe rationem hæreditatis, atque donationis univerſorum bonorum? quia donatarius ſolùm in commoda ſuccedit, non etiam in onera & incommoda, ut hæres. Ad legem ab adverſariis allatam auctores nihil reſpondent. Lex ſic habet. [Hæreditas extraneis teſtamento datur. Cùm igitur affirmes dotali inſtrumento pactum interpoſitum eſſe vice teſtamenti, ut poſt mortem mulieris bona ejus ad te pervenirent, quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata, intelligis, nullâ te actione poſſe convenire hæredes, ut tibi reſtituantur, quæ nullo modo debentur.] His verbis negatur marito hæreditas uxoris, quia non eſt hæres prout eſſe contendebat, non quidem ab inteſtato, ut patet; ſed nec ex teſtamento, nam pactum dotale (ut ipſe fatetur) non erat teſtamentum, ſed putabat habere vicem teſtamenti. Itaque maritus volebat ſibi deberi hæreditatem non ut donatario, ſed ut hæredi, & tamen conſtabat, pactum illud dotale non habere rationem teſtamenti: nam ſi habuiſſet, non potuiſſet illi denegari hæreditas: ſupponitur autem in ipſa lege, non habuiſſe, ut patet.

Objiciunt 6. *Leg. 16. §. 1. ff. de Jure patronatûs.* Ad quam reſpondet Harpprecht & Hunnius, ibi non idcirco dici nullius momenti eſſe donationem, quòd de omnibus bonis facta ſit, ſed, quia facta eſt in fraudem legis prohibentis, ne libertus ſe minorem faciat centenario, hoc eſt, ne habeat minus centum millibus ſeſtertiorum, nam ab hoc numero dicebantur Centenarii. Lex ità habet. [Si quis plures res ſimul alienando minorem ſe centenario fecerit, quatum unâ revocatâ, vel omnibus partibus major centenario efficiatur, utrum revocamus omnes; an pro rata ex ſingulis, ut centenarium eum faciamus, magiſque eſt, ut omnium rerum alienatio facta nullius momenti ſit.] Ecce! non loquitur lex de donatione omnium bonorum ſimpliciter, ſed de revocandis omnibus illis, quæ donavit, & donando effecit, ut non ſit centenarius; quæ revocatio procederet, etiamſi tantùm aliqua bona donâſſet. nam illa particula: *omnium*: eſt relativa ad priores particulas: *plures res ſimul.*

171. Occaſione Quæſtionis diſputatæ movetur à RR. quæſtio, an qui diceret ſe donare *omnia ſua bona*: hæc verba comprehenderent etiam actiones & nomina, ſeu debita: item an comprehenderent etiam bona futura. Quòd continerentur actiones, jura & nomina, affirmat communis ſententia contra Jaſonem, Ant. Perez n. 20. & Treutlerum, quem Bacchovius ſatis acerbo calculo notat. Colligitur ex *lege 49. ff. de Verb. Sig.* ibi. [In bonis autem noſtris computari ſciendum eſt, non ſolùm quæ dominii noſtri ſunt, ſed &, ſi bonâ fide à nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus: nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.]

Objici poſſet, quòd Jure Canonico ſæpè videantur Bona & Jura diſtingui. *ut in c. 1. de Schiſmat. in 6.* ibi. *bonis & juribus publicatis.* & alibi paſſim. ℞. Id fieri ad majorem declarationem & omnis dubitationis ſublationem, quia negari non poteſt, vulgari conceptu per Bona intelligi bona corporalia. Unde ſi de tali intentione donantis conſtaret, aut fundamentum aliquod præſumendi eſſet, ſecundùm eam eſſet utique judicandum.

172 De bonis futuris eſt major dubitandi ratio, an ſub terminis generalibus: *omnium bonorum*: comprehendantur. Negat Treutlerus, quem ſequitur Bacchovius. idem tenet Ant. Perez n 20. Affirmat Hunnius, nixus claro (ut putat) textu legis *fin. C. quæ res pig. obligari* in fine. *Super qua generali hypotheca illud quoque ad conſervandam contrahentium voluntatem ſancimus, ut ſi res ſuas ſupponere debitor dixerit, non adjecto*: Tam præſentia quàm futura: *jus tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur.* Sed quia, ut ibidem monet Imperator, juſtum eſt, voluntates contrahentium magìs, quàm verborum conceptionem inſpicere, ſemper videndum eſt, qualis animus in donante præſumi poſſit. Qui enim v. g. talem donationem faceret, ſignificans, ſe ideo donare, quòd ſperet pinguem hæreditatem, utique non cenſeretur loqui de futuris. Sicut nec de futuris diſponeret ille, qui omnia bona ſua donaret conſanguineis, eo quòd ſtatim velit ingredi Monaſterium capax ſucceſſionis: quia non impediret, quominus illius profeſſi intuitu ſuccederet Monaſterium: ſicut enim non eſt penes ipſum repudiare hæreditatem obvenientem, ità nec erat, impedire ſucceſſionem Monaſterii. Itaque intelligenda eſſet talis donatio de bonis acquirendis

pro tempore, quo ipſe eſſet potens diſponere de præſenti.

173. Objici tamen ſolet lex 7. *ff. de auro & arg. legato.* quæ difficulter conciliatur cum lege fin. cit. & ſic habet. *Si ità eſſet legatum.* Veſtem meam, argentum meum damnas eſto dare. *id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet: quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non eſſet.* *Nam cùm dicit.* Veſtem meam, argentum meum. *hac demonſtratione:* meum, *præſens, non futurum tempus oſtendit.* Joannes Sichardus putat, hanc legem accepiſſe correctionem per legem Codicis. Sed quia lex illa Codicis non eſt ex 50. quibus jus antiquum corrigitur, non facilè adducentur Iuriſtæ, ut hanc ſolutionem recipiant.

Hugo Donellus in illis conciliandis ſubtilizat, & rationem diſcriminis inter dictas leges ſic declarat, & imprimis ſupponit, quòd res noſtræ futuræ, jam de præſenti poſſint dici noſtræ in proprio loquendi uſu. (hoc ego puto eſſe falſum.) Quòd autem in legatis NB. Donationibus, & in alienationibus, verba iſta: *Res meas:* præſentes tantùm ſignificent (ut in leg. 7. cit.) nec ad futuras extendantur, adeoque à propria ſignificatione iſtorum verborum recedatur, ſecùs verò in pignoribus (de quibus lex finalis C. citata) hanc rationem reddit, quòd cùm quis res ſuas pignori dat, eadem ſit cauſa, cur res futuras obligatas velit, propter quam obligantur præſentes. Nam præſentes obligat debitor pignori, ut creditori cautum ſit. At cautionis æquitas exigit, ut creditori omnimodo cautum ſit, hoc eſt, poſtulat, ut ei cautum ſit omnibus rebus creditoris, tam futuris quàm præſentibus. In rebus autem donandis, legandis & alienandis longè diverſa cauſa eſt, cur quis præſentes datas velit, quàm cur velit futuras, & nondum quæſitas. Nam, qui legat, ideo legat, quia judicat legatarium hactenus de ſe meritum eſſe: hoc verò de futuro teſtator ſtatuere non poteſt. Nam qui dignus eſt 100. aureis, non continuò dignus eſt mille.

Hanc interpretationem, aliis rejectis approbat Hunnius, non animadvertens eam adverſari ſuæ ſententiæ. Donellus enim vult, in Donationibus perinde ut in legatis valere legem 7. Digeſtorum; & nomine omnium bonorum donatorum non venire futura, quod è diametro adverſatur Hunnio.

Cenſeo cum Donello, & communi[illegible] ſententia, in donationibus non venire ſub terminis *omnium bonorum*, niſi exprimatur, bona futura: neque obſtare quidquam legem citatam Codicis. Nam illa lex ſatis apertè dicit, ideo in hypothecis venire etiam bona futura, quia ex modo oppignorandi apparet, quòd intentio contrahentium ſit conſtituere hypothecam generalem, prout communiter & modo juribus conformi ſolet hypotheca generalis conſtitui. atqui certum eſt, quòd hypotheca generalis conſtitui ſoleat in omnibus bonis tam præſentibus quàm futuris: ergo ex ſpeciali intentione & cauſa extenditur hypotheca *omnium bonorum* ad futura: ergo potiùs ex hac lege colligitur, quòd in aliis aliter ſit judicandum.

Similis ſpecialitas aſſeritur in lege 23. *ff. de Servitutibus præd. urban.* fundata etiam in communi hominum conſuetudine, quâ fit, ut qui conſtituit ſervitutem, ne luminibus officiatur, cenſeatur etiam pro futuris luminibus cavere, v. g. ſi nova feneſtra aperiatur, unde lumen admitti poſſit. *Si* (ait Pomponius) *Servitus impoſita fuerit:* Lumina quæ nunc ſunt, ut ità ſint: *de futuris luminibus nihil caveri videtur. Quodſi ità ſit cautum:* ne luminibus officiatur: *Ambigua eſt ſcriptura; utrumne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt, an etiam his quæ poſtea quoque fuerint; & NB. humanius eſt, verbo generali omne lumen ſignificari, ſive quod in præſenti, ſive quod poſt tempus conventionis contigerit.*

Idipſum habet ex communi uſu Contractus Societatis, ut dicitur *in l. 3. §. 1. Pro Socio.* [Cùm ſpecialiter omnium bonorum Societas coïta eſt, tunc & hæreditas, & legatum, & quod donatum eſt, aut quaquâ ratione acquiſitum, communioni acquiretur.]

174. Reſtat nunc breviter aliquid dicendum de ſecunda hujus tituli & Controverſiæ parte. &

QUÆRITUR, an valeat Donatio, quæ vocatur Reciproca in tempus mortis omnium ſuorum bonorum, quâ duo ſibi reciprocè de præſenti, & inter vivos donant omnia ſua in tempus mortis, ſi prior moriatur. Quæ proinde eſt donatio conditionata; v. g. *Dono tibi omnia mea nunc, ut incipiant eſſe tua, ſive à te occupabilia à puncto mortis meæ, ſi ante te moriar.* & eodem modo alter econtra donet ſua. Negativam defendunt plures RR. inter quos Scipio Gentilis *lib. 2 c. 20. de donat. inter virum & uxor.* prope finem, fundamentum unicum eſt in lege 19. *C. de Pactis.* ubi hujusmodi reciprocum pactum ſolis militibus permittitur. Ad hanc tamen legem reſpondetur facilè, eam non loqui de donatione inter vivos modo explicato, ſed de promiſſione ſimplici, quâ quis alterum ſuum hæredem & ſucceſſorem futurum promittit. [Licèt inter privatos hujusmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut is qui ſupervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causâ geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat, tamen cùm voluntas militum quæ ſuper ultimo vitæ ſpiritu, deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in ſcripturam deducitur, vim NB. poſtremi judicii obtineat, &c.] Ecce! quòd ſermo ſit de promiſſione quæ ſit inſtar ultimæ voluntatis.

Cæte-

Cæterùm, quidquid ſit de Iure ſcripto; omnium tamen Neotericorum ferè confeſſione conſuetudo contrarium habet, præſertim inter conjuges, quàm conſuetudinem nec ipſe Scipio negat. Eam autem affirmat Andreas Gail *vol. 2. obſer. 126.* citans n. 3. plures graves AA. ubi hanc aſſertionem ampliat, ut pacta viciſſitudinaria de ſuccedendo in vim donationis valeant, ità, ut neque traditione, neque inſinuatione opus ſit. *gl. in d. l. 19.* atque adeo eſſe firma, ut ne quidem ob ingratitudinem revocari poſſint, quia habent vim permutationis. Denique obſer. 127. tradit, quomodo valeant hujuſmodi pacta Gentilitia inter Principes, Comites, Barones, Nobiles Imperii. Deinde Mynſinger *Cent. 2. obſerv.* 33. ſic teſtatur. Contraria tamen ſententia, quam notiſſimâ quoque Germaniæ conſuetudine invaluiſſe videmus, verior eſt, & in Camera quoque Imperii judicando firmata, tale ſcilicet pactum inter conjuges initum valere. Eandem Conſuetudinem teſtatur Antonius Perez n. 15.

CONTROVERSIA V.

De Donationibus inter Virum & Vxorem.

EXſtat hic titulus non ſolùm in libb. Digeſtorum & Codicis, ſed etiam in Decretalibus, ac proinde pluribus eſt de his donationibus agendum, de quibus quidem benè magnum Tractatum ſcripſit Joannes Lupus de Palacios Ravios, item Scipio Gentilis, qui tamen multis ad rem non pertinentibus redundant. Plura etiam jam dixi *to. 1. tr. 4.* agens de Dote, Paraphernalibus, Donatione matutinali ſeu Morgengeba, Donatione propter nuptias, Arrhis, Sponſalitiâ largitate; quæ hîc non ſunt repetenda.

§. I.

Quid Iura circa Conjugum Donationes conſtituerint, ne valeant.

SUMMARIUM.

Ratio prohibendi Donationes inter Conjuges. 175.
Extenſio hujus prohibitionis. eod.
Idem dicendum de Iure Canonico. eod.
Quid ſi donatio fieret per interpoſitam perſonam. 176.
An valeret remiſſio pretii debiti à conjuge. eod.
An valeat donatio facta ante nuptias, ſed poſt executioni mandata. eod.
Quo rigore dicantur eſſe nullæ donationes inter conjuges. 177.
An valeant donationes factæ ante Matrimonium conſummatum. 178.
An valeat donatio inter Conjuges putatitios, conſcios nullitatis Matrimonii. 179.
An, ſi ſolus dans conſcius ſit. eod.
An, ſi uterque Conjunx, aut ſolus donans ignarus ſit nullitatis. eod.
An valeat inter Sponſos, ſed relata in tempus matrimonii. 180.
An valeat donatio nurui facta à Socero. 181.

175. LEge 1. Digeſtorum h. t. ſic ſcribit Vlpianus. [Moribus apud nos receptum eſt, ne inter virum & uxorem donationes valerent. hoc autem receptum eſt, ne mutuato amore invicem ſpoliarentur donationibus non temperantes, ſed profuſâ erga ſe liberalitate.] Quæ annullationis ratio magìs adhuc exprimitur in lege 3. *Hæc ratio & ratione Imperatoris noſtri Antonini Augusti electa eſt, nam ità ait.* [Majores noſtri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conjunctorum conſulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.] Paulus JC. adducit aliam cauſam in lege 2. *Nec eſſet*, inquit, *ſtudium liberos potiùs educendi.* Sixtus Cæcilius & illam cauſam adjiciebat, *quia ſæpè futurum eſſet, ut diſcuterentur matrimonia, ſi non donaret is, qui poſſet, atque eâ ratione eventurum, ut venalicia eſſent Matrimonia.*

Deinde *l. 3. §. 10.* declaratur nullitas talis donationis. [Sciendum autem eſt, ità interdictam inter virum & uxorem donationem, ut ipſo jure nihil valeat, quod actum eſt. Proinde ſi corpus ſit quod donatur, nec traditio quidquam valet. Et ſi ſtipulanti promiſſum ſit, vel accepto latum, nihil valet. ipſo enim jure, quæ inter virum & uxorem donationis causâ geruntur, nullius momenti ſunt.] Ex quo textu inferunt DD. quòd talis donatio nec civilem nec naturalem pariat obligationem, nempe ad tradendam rem donatam. Quo ſenſu autem ſit nulla, etiam factâ traditione, dicetur infrà.

Deinde ne putaretur, hoc ſolùm procedere de donatione immediata & formali, & non de æquivalenti: item ne putaretur, poſſe eam ſaltèm fidejuſſoriâ cautione robur accipere, lege 5. §. 4. contrarium declaratur. [Si uxor creditori donationis causâ promiſerit, & fidejuſſorem dederit, neque virum liberari, neque mulierem obligari, vel fidejuſſorem ejus Julianus ait, perindeque haberi, acſi nihil promiſiſſet.]

Accedat his Ius Canonicum cap. fin. h. t. [Donatio (*inquit Greg. IX.*) quæ conſtante matrimonio inter conjuges dicitur eſſe facta (*ex quo alter locupletior & pauperior alter efficitur*) firmitatem non habet, niſi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitùs evaneſcit, ſi revocetur ab eo tacitè vel expreſsè, vel qui donatum accipit, priùs debitum naturæ perſolvat.]

176. Sed quid ſi per interpoſitam perſonam fieret donatio, ità ut donatio partim aliam perſonam concerneret? ad hoc reſpondetur in

l. 5. §. 2. cum diſtinctione. [Generaliter tenendum eſt, quòd inter ipſos, aut qui ad eos pertinent, aut per interpoſitas perſonas donationis causâ agatur, non valere: quodſi aliarum extrinſecùs rerum perſonarumve cauſa commixta ſit: ſi NB. ſeparari non poteſt, nec donationem impediri; ſi ſeparari poſſit, cætera valere; id quod donatum ſit, non valere.]

Sed an valeret remiſſio pretii rei venditæ conjugi? R. Negativè, quia haberet rationem donationis. l. 5. §. 5. ibi. [Venditionem donationis causâ inter virum & uxorem factam, nullius eſſe momenti: ſi modò cùm animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus ſit, ut donaret. Enim verò, ſi cùm animum vendendi haberet, ex pretio ei remiſit, venditionem quidem valere, remiſſionem autem hactenus non valere, quatenus facta eſt locupletior.]

Quid ſi facta eſſet donatio ante nuptias, ſed primùm poſt nuptias executioni mandata? diſtinguendum eſt, an ex intentione vel diſpoſitione donantis fuerit executio dilata, an ea diſpoſitione donatarii, & reſpondendum ex lege 5. *pr. ff. h. t.* [Si Sponſus Sponſæ donaturus tradiderit Titio, ut is Sponſæ daret, deinde Titius tradiderit poſt nuptias ſecutas: ſi quidem eum interpoſuerit maritus, donationem non valere, quæ poſt contractas nuptias perficiatur: ſi verò mulier eum interpoſuerit, jam dudum perfectam donationem, hoc eſt, ante nuptias: atque ideo, quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere.] & *l.* 4. *C. de donat. ante nupt. Quod Sponſæ ea lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiſcatur, cùm nuptiæ fuerint ſecutæ, ſine effectu eſt.* Sed hoc intelligendum eſt, *niſi* morte confirmetur: poſſe enim morte confirmari habetur lege 32. §. 22. *ff. h. t.* [Si Sponſus ſponſæ donaverit, in tempus matrimonii collatâ donatione, quamvis inter virum & uxorem donatio non videatur facta, & verba orationis minùs ſufficiant, tamen donationem dicendum eſt ad ſententiam orationis pertinere, ut ſi duraverit voluntas usq; ad mortem, valeat donatio.]

177. Monent tamen hîc DD. communiter, quòd quando Donationes iſtæ dicuntur eſſe ipſo Iure nullæ, eſſe ſenſum, quòd non valeant irrevocabiliter, ſicut præcedente Controv. dictum de donatione requirente inſinuationem. Itaque ſicut ibi monui, poſſunt donatarii rem donatam, ſi tradita eſt, retinere in eum eventum, ut ſi non revocentur, morte confirmentur, & valeant inſtar legati, ut dicetur infrà. Dominium tamen non habent, & ideo, ſi morerentur ante donantem, non tranſmitterent ad hæredes. & ità ſupponitur in l. 32. §. 3. inf. referendo. In quo puto eſſe diſparitatem inter has donationes, & donationes exceſſivas indigentes inſinuatione: quòd nempe in his transferatur dominium, ſed revocabile quoad exceſſum, quod dominium etiam tranſiret ad hæredes donatarii, ſemper tamen eſſet revocabile tum à donatore, tum ab hæredibus illius: non enim dicuntur iſtæ donationes morte confirmari, ſicut donationes inter conjuges; & hoc diſcrimen ſupponunt ipſi Molina, Rebellus, Leſſius, Layman citati à Palao *p.* 23. §. 4. *n.* 2. §. *Si verò.* His præmiſſis

178. DUBITATUR 1. An quæ hucusque dicta ſunt, procedant etiam de illis conjugibus, inter quos matrimonium necdum eſt conſummatum, neque valeant tunc temporis factæ donationes, ſicut valent factæ à ſponſis ante celebratas nuptias. Negant plures antiqui, ut videre eſt apud Lupum de Palac. *hic* §. 55. *n.* 1. qui tamen ab ea recedit n. 2.

DICENDUM, & reſpondendum eſt affirmativè. Ità communis Theologorum & Juriſtarum modernorum. Probatur ex lege penult. ff. h. t. ubi caſus pulchrè figuratur & reſolvitur. [Seja Sempronio, cùm certâ die nuptura eſſet, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis ſignarentur, donavit tot aureos: quæro an ea donatio rata ſit: non attinuiſſe tempus, an antequam domum deduceretur, donatio facta eſſet, aut tabularum conſignatarum, quæ plerumque & poſt contractum matrimonium fierent, in quærendo exprimi. Itaque NB: niſi ante matrimonium contractum, quod conſenſu intelligitur, donatio facta eſſet, non valere.] Gothofredus ait, textum eſſe quidem corruptum (& ex conſtructione ſatis apparet) ſententiam tamen hanc eſſe: Donationem non valere, niſi facta ſit ante matrimonium; nec ad rem pertinere, quæri, an donatio facta ſit, antequam mulier in domum deduceretur, & conſignarentur tabulæ nuptiales. hoc ſolùm quærendum eſſe, utrum facta ſit donatio ante vel poſt ritum nuptiarum interpoſitum. Ratio autem eſt, quia inter tales perſonas plerumque ferventior eſt amoris affectus, quàm poſt matrimonium conſummatum.

Neque obſtat, quòd tales ſoleant vocari ſponſi & ſponſæ potiùs, quàm vir & uxor. Nam contrarium eſt conforme Regulæ Juris 30. *Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit*, & legi unicæ *C. unde vir & uxor.* quæ hujuſmodi conjugibus ſucceſſionem concedit ex communi doctrina. Nempe in favorabilibus utique ſunt pro Viro, & Uxore habendi. atqui etiam lex annullans donationes eſt ex primaria intentione Legiſlatoris favorabilis: quia primariò eorum bonum intendit.

179. DUBITATUR 2. An procedant adducta Iura ſolùm de illis qui veri conjuges ſunt, & non de illis, qui tantùm apparent eſſe conjuges, ſed à parte rei non ſunt, ſive ea defectu conſenſûs, ſive ob intercurrens impedimentum dirimens. Poteſt autem hæc matrimonii nullitas eſſe nota perſonis illis, vel uni nota, alteri ignota, vel ambobus ignota.

DI-

Digitized by Google

DICENDUM 1. Si uterque conſcius eſt nullitatis, valet donatio. Ratio. quia voluntas non eſt, velle donare conjugi, ſed extraneæ perſonæ. Neque cum hoc pugnat, quòd in pœnam delicti tales donationes poſſint auferri, & fiſco adjudicari, ut habetur *lege* 32. §. 28. *ff. h. t.* Nam in pœnam utique poteſt auferri, quod eſt in alicujus dominio. Hinc

DICENDUM videtur ſecundò, valituram etiam, ſi ſolus donans conſcius ſit. Quia etiam habet animum donandi perſonæ extraneæ. Neque ullâ lege hujuſmodi donatio irritatur. Neque finis legum annullantium donationes inter veros conjuges procedit in hoc caſu: imò etiamſi procederet, non mereretur donans favorem legis, dum ſimulat ſe conjugem ejus cujus non eſt.

DICENDUM 3. Si uterque ignarus eſt, item ſi ſolus donans ignarus ſit, donatio non valet. Ratio. quia deeſt conſenſus. Non enim vult niſi veræ conjugi donare: & ità præſumitur in lege 32. §. 27. *ff. h. t. in fine.* ubi ſermo eſt de donatione facta in minore duodecim annis. ibi. [Sed eſt verius, ut ſi quidem præceſſerint ſponſalia, durent. quamvis jam uxorem eſſe putet, qui duxit: ſi verò non præceſſerint, neque ſponſalia eſſe, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quòd nuptiæ eſſe non potuerunt. Ideoque ſi ſponſalia anteceſſerunt, valet donatio, ſi minùs, nulla eſt. quia NB. non quaſi in extraneam, ſed quaſi ad uxorem fecit.] Ergo ex defectu intentionis, & non ex legis reſiſtentia arguit Jure-Conſultus donationem non valere.

180. DUBITATUR 3. An valeat donatio celebrata inter ſponſos, ſed relata in tempus matrimonii ſecuturi. Ratio dubitandi ſumi poteſt ex lege 28. ff h. t. ubi dicitur: [Inter eos qui matrimonium coïturi ſunt, ante nuptias donatio facta Iure conſiſtit, etiamſi eodem die nuptiæ fuerint conſecutæ.] Tales autem videntur donare in tempus matrimonii, vel certè ſub hac conditione: ſi matrimonium ſequatur. Reſpondent tamen communiter omnes, non valere, per legem 4. *C. de donat. ante nupt.* ibi dicitur. *Quod ſponſæ eâ lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiſcatur, cùm nuptiæ fuerint ſecutæ, ſine effectu eſt.* Ad legem 28. reſpondent, fuiſſe donationem abſolutam, & ſine relatione ad tempus matrimonii. Addo ego, poſſe hujuſmodi donationem ſub conditione ſecuturi matrimonii valere de præſenti, & eſſe abſolutam, ſi animus donantis reſolvatur in conditionem de præſenti jam impletam, etiamſi donanti nõ conſtet de ejus veritate. Nam, ut Philoſophi docent, de futuris contingentibus datur veritas de præſenti, hoc eſt, nunc eſt verum dicere: Matrimonium ſequetur. Unde dicunt, hujuſmodi futuritionis verificativũ aliquod ſaltèm radicale dari de præſenti, v. g. Scientiam & voluntatem Dei de tali eventu ponendo, quæ eſt jam de præſenti, etſi de illa non conſtet hominibus. Quare ſi donans haberet talem animum & intentionem: *Volo nunc irrevocabiliter hoc eſſe tuum, ſi nunc verum eſt, ſecuturum matrimonium: de qua conditionis veritate nobis poſtea conſtabit:* non minùs valeret donatio, quàm valeret, ſi diceret: *Dono, ſi tuus frater in Indiis vivit:* etſi de veritate primùm conſtabit poſt matrimonium contractum: quia in utroque caſu conditio eſt de præſenti.

181. DUBITATUR 4. An valeat donatio facta v. g. à Socero Nurui. ℞. De Iure communi non valet, obſtante patriâ poteſtate, *per legem* 3. §. 2. *ff. h. t.* [Qui in ejuſdem poteſtate ſunt, prohibentur ſibi donare, ut puta, frater mariti, qui eſt in ſoceri poteſtate.] Clarior textus, ab aliis non obſervatus, habetur *l.* 32. §. 16. *& ſeqq. ff. h. t.* [Oratio non ſolùm virum & uxorem complectitur, ſed etiam cæteros qui propter matrimonium donare prohibentur, ut puta: donat ſocer nurui, vel contra, vel ſocer genero, vel contra, vel conſocer conſocero: qui copulatos matrimonio in poteſtate habent, &c.] Unde Lupus Palac: conſtruit hanc Regulam: non valere donationem inter eos, qui aliquo modo conjuges contingunt per patriam poteſtatem. quod quatuor modis contingit, ut, ſi unus conjugum eſt in poteſtate Petri, vel Petrus in poteſtate illius conjugis, vel quia ambo ſunt in poteſtate ejuſdem tertii, vel quia habent conjuges in ſua poteſtate. Unde qui uxorem alicujus aliquo ex prædictis modis contingit, ejus marito donare prohibetur. Verùm hæc de Iure communi. Ubi autem (ut in Germania paſſim) per matrimoniũ ſolvitur patria poteſtas, non procedit data Reſponſio, ſed donatio valebit.

Hactenus de Regula generali, quâ Donationes inter conjuges à lege reprobantur. An autem & quas exceptiones hæc Regula patiatur, infrà tractabitur. Nunc ſolùm addo, quòd Jure Bavarico L. R. tit. 1. a. 15. donatio inter conjuges valeat, ſi non exſtent, nec ſuperveniant liberi. quod ſi ſuperveniant, donationes annullantur.

§. II.

Quomodo Donationes invalidæ, morte naturali aut Civili confirmentur.

S U M M A R I U M.

Donationes non revocatæ, morte confirmantur. 182.
Intellectus legis 23. ff. de donat. inter vit. & uxor. *eod.*
Ut confirmentur, requiritur traditio. 183.
An ſufficiat traditio ficta. eod.
Sufficienter eſſet tradita per clauſulam conſtituti. eod.
An evaneſcat donatio, ſi donatarius moriatur ante donatorem. 184.
An præſumatur valor donationis, ſi ambo ſimul pereant. 185.
Quidſi facta eſt ſub conditione, ſi poſterior vitâ decederet. eod.
An evaneſcat donatio per revocationem, non recuperatâ poſſeſſione. 186.
An requiratur revocatio expreſſa. 187.
An ſufficienter revocetur per oppignorationem rei donatæ. eod.
Quidſi donum relinquatur deinde in teſtamento, an confirmabitur in vim legati, an donationis. 188. 189.
An revocetur donatio per divortium. eod.
An per ingratitudinem donatarii. eod.
An per confirmationem retrotrahatur donatio quoad fructus perceptos. 190.
An retrotrahantur quoad omnes fructus. 191.
In quibus hæc donatio imitetur legata, & in quibus Contractum. 192.
An confirmetur morte civili per Profeſſionem. 193.
An morte civili per ſervitutem pœnæ vel hominis. 194.
Quidſi donans eſſet uxor. eod.
An confirmetur capitis diminutione maximâ. 195.

182. Utroque Jure conſtitutum eſt, ut morte naturali donantis donationes alioquin revocabiles, ſi revocatæ non fuerint, confirmentur, ſicut confirmatur Donatio mortis causâ inter alias perſonas, quam imitantur donationes inter conjuges quoad hoc punctum. Ità habetur *cap. finali.* ſuprà jam recitato. lege 32. §. 4. ff. h. t. [Sed ubi ſemel Donatorem pœnituit, etiam hæredi poteſtatem revocandi tribuimus, ſi appareat defunctum evidenter revocâſſe voluntatem. quodſi in obſcuro ſit, proclivior eſſe debet Judex ad comprobandam donationem.]

Objici poſſet lex 23. ff. h. t. ubi dicitur. [Papinianus rectè putabat, orationem D. Severi ad rerum donationem pertinere. Denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet uxori ſuæ, non putabat conveniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.] Ergo donatio non confirmatur morte donantis. Ad hanc tamen legem reſpondet Gothofredus in gloſſa, ideo non potuiſſe ab uxore conveniri hæredes mariti, quia donatio conſiſtebat in ſolo mutuo conſenſu, nec fuit ſecuta traditio, quæ tamen requiritur ad confirmationem, ut dicemus: in hoc enim differt à donatione mortis causá, & aſſimilatur contractibus. Itaque

183. DICENDUM 1. Ad hanc confirmationem requiritur rei traditio, ut habet recepta DD. ſententia, & colligitur ex legibus adductis, quæ alioquin ſibi contrariæ eſſent. Idipſum clarè ſupponitur in lege 24. C. h. t. Cæterùm hanc communem ſententiam Duarenus acriter impugnat pluribus argumentis, quæ commodiùs infrà §. 7. diſſolventur, ne hîc §. nimis prolixus & confuſus evadat.

DUBITATUR tamen, an requiratur realis traditio, vel an ſufficiat ficta, qualis eſt, quæ fit *per clauſulam conſtituti.* per inſtrumentorum traditionem, &c. de quibus dictum *tom. 1. tract. 3.* de modis acquirendi poſſeſſionem. Negârunt aliqui apud Tiraquellum, ſed communiſſima ſententia affirmat ſufficere fictam traditionem, per textum legis 32. §. 5. *ff. h. t.* [Si maritus ea quæ donaverit, pignori dederit, utique eum pœnituiſſe dicemus, licèt dominium retinuit: quid tamen, ſi hoc animo fuit, ut vellet adhuc donatum? finge in poſſeſſionem precariam mulierem remanſiſſe, paratámque eſſe ſatisfacere Creditori, dicendum eſt donationem valere.]

Objicitur. Quando actus eſt nullus, etiam traditio ficta eſt nulla. *arg. l. ex teſtam. C. de fideicommiſſis.* atqui donatio eſt nulla. ergo. R. negando minorem, quia non eſt ſimpliciter & abſolutè nulla, ſed ſolùm dicitur nulla, quia eſt revocabilis, ut ſuprà explicatum eſt.

Itaque ſi maritus donans uxori conſtitueret ſe rem donatam poſſidere non ſuo, ſed uxoris nomine, (quæ dicitur *clauſula conſtituti*) eſſet ſufficiens ficta traditio, ut morte mariti donatio confirmaretur. Item eſſet ficta traditio, ſi donans diceret, ſe reſervare ſibi uſumfructum, quia talis reſervatio habet vim traditionis. *l. 28. ff. C. de Donationibus.* [Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo uſumfructum ejus retinuerit, etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuò tradidiſſe credatur, nec quid ampliùs requiratur, quo magìs videatur facta traditio, ſed omnimodo idem ſit in his cauſis uſumfructum retinere, quod tradere.] Item remiſſio debiti habet etiam vim traditionis, éſtque traditio ficta. *l. 32. §. 23. ff. h. t.* [Sive autem res fuit, quæ donata eſt, ſive obligata remiſſa: poteſt dici, donationem effectum habituram: ut puta, uxori acceptum tulit donationis causâ quod debeat, &c.]

184. DICENDUM 2. Si Donatarius moriatur ante conjugem donantem, non obſtante factâ traditione, evaneſcit donatio. Ità habetur *cap. fin. h. t.* ibi. *Quæ tamen penitus evaneſcit,*

ſi revo-

ſi revocetur ab eo tacitè, vel expreſsè, vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ perſolvat. & l. 32. §. 10. *ff. eod.* [Si divortium poſt matrimonium interceſſit, aut prior deceſſerit, qui donum accepit, veteri Iuri ſtatur, hoc eſt, ſi maritus uxori donatum vult, valeat donatio(*intellige de facto divortio*) quod ſi non vult, extinguitur: plerique enim cum bona gratia diſcedunt (*ſed hoc hodie non eſt verum*) pleriq; cum ira ſui animi & offenſa.] Ubi vox *plerique* non ſignificat idem quod: *à potiori*: vel *major pars*. nam ſic eſſet falſiſſimus textus: non enim poteſt utrumque contradictoriorum fieri *plerumque*. ſed ſignificat: *multi*.

185. DICENDUM 3. Si ambo conjuges ſimul v. g. incendio, vel naufragio, vel terræ motu, vel (ut recenter Salisburgi contigit) rupis reſolutæ oppreſſione perierunt, nec conſtat, quis eorum prior deceſſerit, conſtat tamen de donatione & traditione, præſumitur valere donatio. *l. cit.* §. 14. ibi. [Ergo ſi ambo deceſſerint, quid dicemus, naufragio fortè, vel ruinâ, vel incendio? & ſi quidem poſſit apparere, quis antè ſpiritum poſuit, expedita eſt quæſtio. Sin verò non appareat, difficilis eſt quæſtio: & magìs puto donationem valuiſſe; & hoc ex verbis orationis (*Imperatoris Antonini*) defendimus, ait enim oratio. Si prior vitâ deceſſerit qui donatum accepit. non videtur autem prior vitâ deceſſiſſe, qui donatum accepit, cùm ſimul deceſſerint.] Deinde pulchrum corollarium infert Vlpianus. [Proinde rectiſſimè dicetur, utrasque donationes valere, ſi fortè invicem donationibus factis ſimul deceſſerint, quia neuter alteri ſupervixit, licèt de commorientibus oratio non dixerit.] Et Ratio reddi poteſt ex regula generali, quòd melior ſit conditio poſſidentis, & pro illo præſumitur. Quare Reſolutio procederet etiam in eo caſu, quo ambo deceſſiſſent, in diverſis locis & caſibus, ſed non conſtaret, quis eorum prior. Et ideo probatio incumberet hæredi donatoris, quod donator ſupervixiſſet: de qua præſumptione videri poteſt Menochius *lib. 6. præſ. 50. n. 16.*

Ex his infert P. Molina & ex eo Sanchez & Palao, poſt Acoſtam, caſſari omnino donationem, ſi conjuges ſibi mutuò donâſſent ſub ea conditione, ut qui poſterior è vita diſcederet, bona donata obtineret, & uterque ſimul obiiſſet, nec conſtaret, uter priùs. Quia, ſub poſita conditione, *ſi alter ſupervixerit*, donatio facta eſt, quæ conditio in eo eventu defecit.

Ego tamen aliter ſentio, & puto, quòd ob textum allatum tunc utraque donatio valeret, quia neuter ſupervixit. Neque refert, quòd adjecta ſit conditio: ut qui ſupervixerit, donata haberet: hæc enim conditio ſubintelligitur etiam non adjecta. Nam, qui ſupervivet, habebit ea quæ ipſe donavit, quia donatio non eſt morte confirmata. habebit item quæ alter donavit, quia donatio eſt morte confirmata. Quare, ſi hæc conditio non impleatur, quòd neuter ſupervivat, ſolùm ſequitur, quòd neuter, ſeu neutrius hæredes omnia habeant: cum quo ſtat, quòd hæredes mariti habeant ea quæ donavit uxor, & hæredes uxoris habeant, quæ donavit maritus, quia utraque donatio valet, ut patet ex textu allato.

186. DICENDUM 4. Si Donator donationem revocavit, etiam non recuperatâ poſſeſſione, evaneſcit Donatio. ità in cap. fin. recitato. *Et l. 32. cit.* §. 4. [Sed ubi ſemel Donatorem pœnituit, etiam hæredi revocandi poteſtatem tribuimus, ſi appareat defunctum evidenter revocâſſe voluntatem: quod ſi in obſcuro ſit, proclivior eſſe debet judex ad comprobandam donationem.]

Sed, quid ſi poſt revocationem factam denuo renovaret donationem, ſeu factam approbaret? Ad hoc reſpondetur. §. 3. [Pœnitentiam accipere debemus ſupremam: proinde ſi uxori donavit, deinde eum pœnituit, mox deſiit pœnitere: dicendum eſt donationem valere, ut ſupremum ejus ſpectemus judicium.]

187. QUÆRES an requiratur revocatio expreſſa. ℞. Sufficere tacitam, qualis de Jure eſt rei donatæ alienatio vel oppignoratio facta à donante proprio nomine. l. 32. §. 5. *Si maritus, ea quæ donavit, pignori dederit, utique eum pœnituiſſe dicemus, licèt dominium retinuit.*

Non ſufficeret tamen hypotheca generalis omnium bonorum, nec ſub hac cenſerentur comprehenſa dona conjugum, ut colligitur ex lege 12. C. h. t. [Si maritus tuus creditores ſortitus poſt factam in te donationem fundum quem ex donatione juri tuo vindicas, iiſdem NB. ſpecialiter obligavit: eandem obligationem defenſionis tuæ firmitatem interrumpere intelligere debes: cùm ſit manifeſtum, non ſolùm hujusmodi obligatione, ſed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, revocatam eſſe à viro in mulierem factam donationem.]

Objici poſſet. Legata non extinguuntur per hujusmodi hypothecas, nec cenſentur revocata, ut habetur §. 12. *I. de Legat.* ibi. *Iidem* (Divi Severus & Antoninus) *reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri.* Arqui Donatio conjugum comparatur legatis quatenus morte confirmatur. Ergo etiam non revocatur per oppignorationem. Reſpondet gloſſa, negando paritatem: (nec enim in omnibus æquiparantur, ut videbimus) nam donatio conjugum, utpote à Jure communi exorbitans, eſt odioſa. Meliùs reſpondet Lupus §. 69. n. 4. donationem inter conjuges, attento jure communi non valere, jure autem ſingulari morte confirmari: atqui ea quæ ſolùm valent jure ſingulari, faciliùs annullantur, quàm quæ valent jure com-

communi, prout jure communi valet legatum. Videtur tamen hoc limitandum, niſi ex circumſtantiis conſtaret de animo luendi pignus, & non relinquendi in ſolutum. Ex quo fundamento infert Lupus, quòd ſi res donata eſſet à majoribus noſtris deſcendens, in quorum memoriam ſolent hujusmodi res aſſervari, ejusmodi doni oppignoratio non cenſeretur eſſe revocatio donationis. Ego tamen contrarium dicendum putarem, nam ſi eam donat uxori, quomodo habet animum reſervandi in memoriam Majorum? ergo ex eo quòd à majoribus deſcendat, non poteſt in noſtro caſu colligi animus revocandi pignus, quia donando uxori oſtendit, ſe non affici erga talem rem ob memoriam majorum. ergo oppignorando cenſebitur donationem revocare.

Idem Lupus putat, quòd etiam per generalem hypothecam omnium bonorum cenſeretur revocata donatio, quando tanto pretio pignorarentur, ac valent res donantis cæteræ unà cum re donata. Verùm, niſi fallor, hæc non eſſet oppignoratio generalis, niſi materialiter; formaliter eſſet potiùs oppignoratio ſpecialis. Et hæc de prima ſpecie tacitæ revocationis. quò etiam pertinet, ſi donans rem donatam alteri legaret. lege 32. *cit.* §. 15. [Qui quaſdam res ex his quas donaverat, legâſſet, quaſdam non, non videbitur cæteras noluiſſe ad uxorem pertinere: plerumque enim legat, poſtea donat, vel alia cauſa fuit legandi.]

188. Utiliſſima tamen hîc quæſtio movetur; ſi conjunx donum factum deinde relinquat ipſi conjugi in ultima voluntate, an confirmetur donatio in vim donationis, an in vim v.g. legati. Eſt autem maximum diſcrimen. Nam ſi ut donatio confirmetur, retrotrahitur quoad fructus perceptos in vita donatoris, ut paulò pòſt dicetur. (ſecùs ſi in vim legati, ut dictum tract. 7.) Item ut donatio debebitur ſecutâ morte, etiam non aditâ hæreditate, ſecùs, ut legatum.

DICENDUM 1. Si verba eſſent ambigua, confirmaretur ut Donatio. Probatur ex lege 14. *C. h. t.* [Ex verbis quæ in poſtremis judiciis inſeruntur, licèt ad fideicommiſſum vel legatum utilia ſint, non omnino (ideſt infallibiliter) legati vel fideicommiſſi perſecutio datur, ſed ità demum, ſi relinquendi ſtudio hujusmodi verba fuerint adſcripta, &c. Cùm igitur teſtamento lecto animadvertimus, maritum tuum ex præcedente donatione dominium tibi reſervâſſe, ſecuritatique tuæ ad obtinendam proprietatem caviſſe: inditorum verborum conceptio non fideicommiſſum relictum oſtendit, ſed ex Senatusconſulti authoritate (*ideſt oratione Divi Antonini.*) liberalitatem mariti tui, cui cuſtodiendæ etiam moriens proſpexerit, quatenus firmare potuit dominium, mortis tempore tibi eſſe addictam.]

Limitandum hoc tamen eſt; niſi donatio ob exceſſum, omiſſa inſinuatione non poſſet morte confirmari, tunc enim confirmaretur ut legatum. *l. 25. C. eod.* ibi. [Nam amplioris quantitatis donationem minimè intimatam, nec per ſilentium ejus qui donavit, confirmari concedimus. Sin verò ſpecialiter eas in ſuprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, ſine ulla diſtinctione ratæ habebuntur: ità tamen NB. ut ſi ultra lege definitam quantitatem expoſitæ minimè in actis inſinuatæ fuerint, ſpecialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eædem donationes confirmatæ ſunt.]

189. DICENDUM 2. Donationes poſtea legatæ, videntur omnino confirmari in ratione donationis; adeoque non videtur donans recedere à priore voluntate. Pono hanc Concluſionem propter P. Sanchez, qui in hoc puncto videtur inconſtanter loqui *diſp. 15. n. 9.* Nam cùm dixiſſet, quòd tali legato videatur recedere à priori donatione, & confirmari ut legatum, paulò pòſt eodem numero dicit, tale legatum potiùs dici confirmationem Donationis, quàm ejus revocationem. Quæ profectò non cohærent. Probatur autem imprimis Concluſio ex l. 109. ff. de Legatis 1. [Si quando quis uxori ſuæ ea quæ vivus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum ſentire, quàm de his quæ jure valituræ non ſunt, alioquin & fruſtra legaturus ſit.] Ex quibus verbis vellet Sanchez cum Lupo colligere, receſſum eſſe à voluntate donandi, quod tamen verum non eſt. Plus enim non colligitur, quàm quòd voluerit donationem firmare in ratione legati, quæ alioquin morte non firmaretur, v.g. ſi excederet ſummam 500. ſolid. Hoc niſi dicamus, ſequetur, quòd fructus vivo donatore percepti non pertinerent ad uxorem, quod tamen eſt contra ipſum Sanchez, qui contrarium benè probat tum ratione tum lege. Ratione quidem. Quia non debet eſſe deterioris conditionis donatarius vel donataria, quàm ſi res illa donata legata non eſſet. Cùm enim utilius ſit uxori habere ex donatione quàm ex legato, legatum potiùs dicitur confirmatio donationis quàm ejus revocatio. Deinde patet maniſeſtè ex lege 77. §. 17. *ff. de leg. 2.* [Pater filiæ mancipia quæ nubenti dedit, verbis fideicommiſſi præſtari voluit: partus ſuſceptos, etſi matres ante teſtamentum mortuæ fuiſſent, ex cauſa fideicommiſſi præſtandos eſſe reſpondi: nec aliud NB. in uxore confirmatis donationibus pridem obſervatum eſt.] Si partus ancillarum vivo donatore nati (qui propriè in fructibus non numerantur) uxori cedunt, quantò magis alii fructus?

Secundò, tacitè cenſetur revocari ſecuto poſtea divortio per animorum averſionem. *l.*

Digitized by Google

l. 32. §. 10. *Si divortium poſt donationem interceſſit, aut deceſſerit prior qui donum accepit, veteri jure ſtatur, &c.*

Tertiò, tacitè revocatur per ingratitudinem donatarii, ſicut tacitè hoc modo revocari legata dixi ſuo loco. Neque ad hanc revocationem eſt opus aliquo actu donantis, quia lex ipſa hanc pœnam infligit legatario ingrato, & conſequenter conjugi ingrato, & cujus donatio æquiparatur legatis. Vel certè Jura præſumunt Donationes hujuſmodi eſſe conditionatas, & ſicut donatio revocatur ex ſupervenientibus liberis non ſperatis, quia conditio ſubeſſe videbatur, *niſi liberi naſcantur*, ita etiam videtur ſubeſſe conditio: niſi ingratitudo intercedat. Hæc tamen erit probanda hæredi donatoris.

Ex eodem fundamento revocatur ipſo jure per graves inimicitias ſupervenientes, (ſicut legata) niſi ſucceſſerit reconciliatio. Videantur dicta de Legatorum revocatione.

190. QUÆRITUR jam ulteriùs, utrum per confirmationem ex morte donantis, retrotrahatur Donatio quoad fructus perceptos vivo donatore; ut eos conſequatur donatarius perinde acſi ſtatim factâ donatione dominus fuiſſet. ℞. Affirmativè per legem 25. *C. h. t.* ibi. *tunc & ſilentium donatoris vel donatricis, & ſpecialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta ſit.* & traditio facta: nam ad tempus traditionis retrotrahitur; quia per traditionem fingitur dominus fuiſſe factus, vel tanquam poſſeſſor bonæ fidei fructus lucratur. Quia tamen ante confirmationem non poſſidet rem tanquam abſolutè ſuam, ideo Præſcriptio non incipit currere niſi à puncto confirmationis.

Quodſi Donatio exceſſit ſummam omiſſâ inſinuatione, tunc, quia quoad exceſſum non confirmatur, quoad illum quoque non retrotrahitur, ne quidem tunc, ſi legaretur exceſſus, quia legata non retrotrahuntur quoad fructus.

Ut autem fructus per confirmationem lucretur, non requiritur (ut putat Lupus) bona fides in eo rigore, ut putet donationem inter vivos valuiſſe: ſed ſufficit bona fides, quòd poſſit rem traditam interim tenere, & fructus colligere ac expendere, cum ſpe, futurum ut donatio poſtea confirmetur. Ratio eſt, quia majorem fidem non requirunt Iura, alioquin præſumerent Iuris notiſſimi ignorantiam, nempe quòd donationes inter conjuges non valeant.

191. Dubium tamen eſt, an retrotrahatur donatio quoad omnes fructus tam naturales, quàm induſtriales. Lupus putat ſolùm retrotrahi quoad fructus induſtriales. Verùm communis ſententia quoad omnes affirmat. Imò dicunt DD. quòd quoad induſtriales non ſit opus retrotractione, quia illi fiunt donatarii, etiamſi donatio non confirmetur morte: de his enim loquitur lex 45. ff. de uſuris, dum dicit. [Fructus percipiendo uxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantùm, quos ſuis operis acquiſiverit (veluti ſerendo) nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicut nec cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is fructus naſcitur.] Hæc, inquam, lex loquitur de fructuum induſtrialium dominio comparato independenter ab omni confirmatione donationis, quàm Lupus malè intellexit de dominio acquirendo per confirmationem, ut benè notavit Th. Sanchez diſp. 16. n. 10.

Hinc ſequitur, quòd revocatâ donatione non teneatur donatarius reſtituere niſi fructus naturales, non item induſtriales. Ratio eſt, quia iſti non tam ex re donata, quàm ex induſtria donatarii proveniunt.

192. Ex hactenus dictis apparet, quòd Conjugum Donationes in aliquibus imitentur legata, in aliquibus habeant naturam Contractûs inter vivos celebrati & perfecti. Legata quidem imitantur, quia ſunt revocabiles. Item quia ex tali donatione detrahitur Falcidia ſicut ex legatis. *d. l.* 32. §. 1. ibi. *Et de Falcidia, ubi poſſit locum habere, tractandum ſit; cui locum ità fore opinor, quaſi teſtamento ſit confirmatum, quod donatum eſt.* Item hæ donationes non poſſunt præjudicare legitimæ deſcendentium aut aſcendentium, & in hoc etiam imitantur legata. Contractibus verò aſſimilatur quatenus acceptationem requirit, traditionem, & inſinuationem ſi 500. ſolidos excedat. Item quatenus abſque hæreditatis aditione confirmatur morte donantis, & abſque ſolennitatibus ad alias ultimas voluntates requiſitis. Vnde meritò tertia quædam ſpecies nuncupari poteſt, & nuncupata eſt à Molina Juriſta apud Palao.

193. QUÆRITUR jam ulteriùs, an ſicut donatio inter Conjuges confirmatur morte naturali; ità etiam confirmetur morte civili, v. g. profeſſione in Religione, ſervitute, capitis diminutione mediâ & maximâ.

DICENDUM 1. Si donans profiteatur in Religione capaci ſucceſſionis, & bona in communi poſſidente, tunc donatio non confirmatur ipsâ Profeſſione, ſed morte primùm naturali; & poteſt donans interim donationem revocare ad libitum. Ità pluribus relatis tenet Sanchez *d.* 17. *n.* 9. Probatur. Nam Monaſterium repræſentat ſuum Profeſſum, & fruitur illius bonis: ergo necdum eſt civiliter mortuus quoad vim revocandi donationem, quæ proinde non minùs poterit revocari, quàm donatio mortis causâ, hoc eſt, nullâ requiſitâ ſolennitate, ſicut requiruntur ad revocandum teſtamentum.

Quodſi verò Profeſſus moritur morte naturali, ante donatarium, & non revocavit, tunc illa donatio non minùs, quàm donatio mortis causâ confirmabitur.

DICENDUM 2. Si donans profiteatur in Religione incapaci ſucceſſionis, tunc, ſive matrimonium fuerit conſummatũ, ſive non, per ipſam profeſſionem ſtatim confirmatur donatio, nec eſt ampliùs revocabilis, aut exſpectanda mors naturalis. Probatur ex contrario fundamento, quia quoad bona perinde eſt, ac ſi naturaliter mortuus eſſet, ut conſtat ex dictis de Teſtamentis Religioſorum. Eſt communior, ſed ex parte contra Ioan. Andream, Sylveſtrum, Tabienam, & Lopez apud Sanchez, qui volunt ſolùm confirmari, ſi matrimonium non fuerit conſummatum, quia tunc diſſolvitur ipſum vinculum matrimonii. Verùm quia iſti AA. non probant, eſſe neceſſariam diſſolutionem vinculi matrimonii, ideo ſatis erit, diſſolvi quoad effectum; quòd ſcilicet conjugem repetere non poſſit, ac proinde idem eſſe in effectu, ac ſi naturaliter mortuus eſſet. Quòd ſi per diſpenſationem talis ad conjugem rediret, non credo, quòd poteſtas revocandi donationem rediret, alioquin dicendum eſſet, donationis vim ſemper uſque ad naturalem mortem eſſe ſuſpenſam, quod non eſt dicendum, quia talis diſpenſatio etſi poſſibilis ſit, ſperari tamen, aut timeri non debet.

194. DICENDUM 3. Morte Civili, quâ maritus donans efficitur ſervus pœnæ, confirmatur donatio, non item quâ fit ſervus hominis, de quo leges nihil ſtatuerunt. Probatur ex lege 24. *C. h. t.* [Res uxoris quæ vel ſucceſſione quâlibet, vel emptione, vel etiam largitione viri eam ante reatum jure pervenerant damnato, ac mortuo ex pœna marito, vel in ſervilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto, illibatas eſſe præcipio, nec alieni criminis infortunio adſtringi uxorem; cùm paternis maternis ve ac propriis bonis frui eam integro legum ſtatuto Religioſum ſit, & donatio maritalis ante tempus criminis ac reatûs collata in uxorem, quia pudicitiæ præmio ceſſit, obſervanda ſit, tanquam ſi maritum ejus natura non pœna ſubduxerit.]

Quare autem non confirmetur donatio, ſi fiat ſervus hominis, rationem dant Doctores, quia tunc maritus tranſit in dominium alterius, habentis poteſtatem revocandi, & revocata donatio penitus evaneſcit, niſi Dominus vellet illam ratificare.

DICENDUM 4. Si donans eſſet uxor, tunc donatio per ejus damnationem penitus evaneſceret, nec confirmaretur. Ratio eſt, quia confirmatio, de qua præcedens concluſio poſita eſt, conceditur in favorem uxoris, tanquam pudicitiæ præmium, quæ ratio non procedit in marito. Et ità tenet Molina, Sanchez, Palao.

195. DICENDUM 5. Solâ diminutione maximâ capitis, quæ fit per deportationem & exilium, in aliquo ſenſu dicitur confirmari donatio, in alio ſenſu manet ſuſpenſa, & revocabilis à marito. Ità cit. lege. verbis ſeqq. [Sin autem aquâ & igni ei interdictum erit, vel deportatio illata, non tamen mors ex pœna ſubſecuta: donationes à viro in uxorem collatæ adhuc in pendenti maneant, quia nec matrimonium in hujuſmodi caſibus diſſolvitur, ità ut ſi uſque ad vitæ ſuæ tempus maritus eas non revocârit, ex morte ejus confirmentur, fiſco noſtro ad eaſdem res nullam impoſterum communionem habituro.] Itaque in ordine ad fiſcum confirmatur donatio, quia fiſco non cedit: in ordine ad uxorem manet ſuſpenſa. Quod etiam ex eo probatur, quia, ut ſæpius dictum, donatio conjugum eſt inſtar donationis causâ mortis: atqui de donatione causâ mortis habetur hoc deciſum valdè enucleatè in lege 13. §. 1. *ff. h. t.* [Proinde etſi mortis causâ uxori donaverit, & deportationem paſſus eſt, an donatio valeat, videamus. Et aliàs placet, in caſum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in cauſam divortii: cùm igitur deportatione matrimonium minimè diſſolvatur, & nullum virium mulieris incurrit, humanum eſt, donationem quæ mortis causâ ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto confirmari, tanquam ſi mortuo marito rata habebatur: ità tamen NB. ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia & mors ejus exſpectanda eſt, ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit ſubtractus, ſive reverſus, ſive adhuc in pœna conſtitutus.] Hinc ſequitur, quòd, ſi vir revocet donationem poſt bonorum publicationem, ipſe erit Dominus rei, nec fiſco cedet, quia non fuit incluſa in publicatione bonorum.

§. III.

Vtrum Donatio inter Conjuges poſſit Iuramento firmari.

SUMMARIUM.

An donatio inter conjuges poſſit juramento firmari. 196.

An per donationes inter conjuges relaxentur fræna libidini. 197.

An ſaltèm juramento poſſit reddi illicita revocatio. eod.

196. IN hac quæſtione diſcurrendum nobis eſt juxta noſtra principia, ut præcedente Controverſiâ diſcurrimus de donatione indigente inſinuatione, & ex illis affirmativè reſpondendum, quæ eſt ſententia communior, imò, ut ex adverſariis fatetur Palao, communiſſima. Dummodo, ut loco cit. dixi, non præcisè juretur, quòd nolit uti poteſtate revocandi, hoc enim non ſufficeret, ut ibi declaratum eſt, ſed jurandum eſt, quòd quantùm in ſe eſt, nolit ampliùs ullum habere jus ad revocandum, neque hæredes ſuos. Videantur ibi dicta.

Huic

Huic communiſſimæ ſententiæ vehementer ſe opponit Scipio Gentilis *lib.* 3. c. 25. & Primò ſic argumentatur. Pacto fieri non poteſt, ne liceat donatori pœnitere, & revocare: ergo nec jusjurandum valebit. Probatur conſequentia. Nam de quacunque re non valet pactum, neque juramentum ligat. quod probare conatur ex *l.* 7. §. 16. *ff. de Pactis. l. Stichum.* §. *naturalis. ff. de ſolut.* ℞. Facilè hoc veriſſimum eſſe, quando leges reddunt aliquod objectum illicitum, & turpe; nam juramentum non eſt vinculum iniquitatis. atqui donationes inter conjuges non redduntur illicitæ & turpes, ſed ſolùm earum effectus ſuſpenditur, & redduntur revocabiles, ſed non cogunt ad revocandum.

Objicit 2. §. *Finalem legis* 112. *ff. de Legatis.* 1. [Divus Severus & Antoninus reſcripſerunt, Iusjurandum contra vim & authoritatem Iuris in teſtamento ſcriptum, nullius eſſe momenti.] Ergo multò minùs tale pactum valebit in contractibus & donationibus iſtis, adeo Iure civili improbatis atque interdictis. ℞. Negando conſequentiam: quia inde ſequeretur, nullum contractum alioquin invalidum juramento confirmari. Imò reſpondeo negando ſuppoſitum, non enim *adeo* improbantur donationes inter conjuges, cùm non reddantur omnino nullæ, quin confirmari poſſint.

Objicit 3. Donationes prohibentur publicæ utilitatis causâ: ergo, &c. ℞. Negando, vel diſtinguendo antecedens. primariò, negatur, ſecundariò conceditur. Et ità oppono Gentili Bartolum (quem quidem ille peſſimè dicit *ſcripſiſſe peſſimè*) *in leg. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſorib.* Deinde iterum nego ſuppoſitum, quòd illæ donationes ità prohibeantur, ut reddantur in conſcientia turpes & illicitæ: nemo enim conjugum unquam in Confeſſionali ſe de tali peccato facilè accuſaverit, nec ullus Confeſſarius ſuo pœnitenti in hoc ſcrupulum faciet. Ratio eſt, quia leges non obligant ad revocandum, ſed permittunt confirmari morte.

197. Objicit 4. Hæ donationes prohibentur, ne libidini fræna laxentur, & ne venalis ſit concordia matrimoniorũ: ergo ſunt iniquæ: ergo non poſſunt juramento firmari. ℞. Hoc argumentum debet ipſe Gentilis ſolvere, quia toto libro ſecundo plurimas donationes conjugum licitas defendit, in quibus tamen poſſent etiam laxari fræna libidini, &c. Deinde argumentum probaret, quòd donationes conjugum eſſent ipſo iure naturæ, independenter ab ulla lege, turpes & illicitæ, quod eſt contra omnium ſenſum. Itaque leges civiles eatenus hujuſmodi donationes volunt infirmas, quatenus ſufficiebat, ut non paſſim eſſet periculum laxandæ libidinis, &c. ad quod ſufficit, reddi eam revocabilem, nullo juramento accedente. Neque periculum eſt, ut paſſim accedat juramentum; nam incivile eſſet, ſi donatarius vellet tale juramentum exigere, & non eſſe contentus donatione confirmabili per mortem, & retrotrahendâ ad tempus donationis: ut habeat ſtimulum ſe benè gerendi, & non dandi cauſam revocationi. Cum his coincidunt cætera quæ adducit Gentilis, ac proinde non merentur propriam reſponſionem.

Fatendum tamen eſt, contrariam ſententiam eſſe probabilem, & in praxi ſecuram, ob authoritatem magnam Juriſtarum, quorum tamen aliqui ideo eam tenere videntur, quia illis ſerviebat in caſibus, quibus patrocinandum erat. Neque adverterunt, quòd etiamſi daremus, donationem non ità confirmari juramento, ut non poſſit validè revocari, ſaltèm tamen confirmaretur, ut revocatio non eſſet licita; quod ſanè nemo niſi peregrinus in Theologia negare poteſt. Fatentur enim omnes, quòd donans non teneatur revocare: ergo non revocatio eſt licita: ergo poteſt quis jurare, ſe nolle revocare: ergo tali juramento tenebitur. ergo deinde revocando fit perjurus. Jam verò communiter non aliter jurant conjuges, quàm quòd nolint uti ſuâ poteſtate revocandi. ergo etiamſi demus tales validè revocare, licitè tamen non revocant, ſicut qui juraret, ſe nolle revocare teſtamentum, validè quidem, ſed non licitè revocaret. Jam verò adverſarii plerique (excepto quòd ſciam Palao) putant, ſe ſuis argumentis & patrociniis evincere licitam revocationem, in quo planè hallucinantur, & in Ius Canonicum imò naturale impingunt, quo jubemur ſervare juramentum, quod ſine ſalutis diſpendio ſervari poteſt.

§. IV.

De Mutuis ſeu Reciprocis Conjugum Donationibus.

SUMMARIUM.

An reciprocæ donationes valeant. 198.
Referuntur leges in ſpeciem ſibi contrariæ. eod.
Interpretatio & Conciliatio Card. de Lugo. eod.
Conciliatio Scipionis Gentilis. 199.
Præfertur Conciliatio Card. de Lugo. 200.

198. An hæ donationes ſtatim valeant, nec indigeant confirmatione, meritò dubitatur, ob leges in ſpeciem ſibi contrarias. Quando ſunt inæquales notabili exceſſu, tunc ſaltèm quoad exceſſum indigere confirmatione, non dubitatur, & conſtabit ex Iuribus mox adducendis.

Imprimis enim quòd non valeant, ſed confirmandæ ſint, videri poteſt colligi ex lege 32. ſæpè citata §. 14. ubi de commorientibus ſic habetur: [Sed cùm neuter ſupervixerit, donationes mutuæ

mutuæ valebunt, nam & circa mortis cauſâ donationes mutuas id erat conſequens dicere, neutri datam condictioné.] Ubi videtur ſupponi, fuiſſe mutuas donationes confirmatas morte, quia pro cauſa valoris adducitur, quòd neuter ſupervixerit: nam ſi donans ſupervixiſſet, ſupponitur, non valituram donationem, quia non eſſet morte confirmata. Idipſum clarè habetur *lege 26. ff. de mortis causâ donat.* [Si qui invicem ſibi mortis causâ donaverunt, pariter deceſſerunt, neutrius hæres repetet, quia neuter alteri ſupervixit. Idem juris eſt, ſi pariter maritus & uxor ſibi donaverunt.]

Econtrario, & quòd ſtatim valeant, nec indigeant confirmatione, nec revocari poſſint, videtur non minùs clarè docuiſſe Vlpianus in lege 7. §. 2. *ff. h. t.* [Si vir & uxor quina invicem ſibi donaverint, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem (ità legendum, & non: *conſumptionem*, ut legunt aliqua exemplaria) fieri donationum, & hoc D. Hadrianus conſtituit.]

Quâ lege (ſed malè citatâ) motus Cardin. de Lugo *n.134. §. Nec obſtat.* aſſerit, Adrianum Imperatorem ex æquitate ità conſtituiſſe ſpeciali conſtitutione, ut tali caſu negaretur repetitio doni facti marito, quod ipſe ſervaverat: æquum enim erat, leges irritantes cæteras donationes, temperare in hoc caſu, & dare locum compenſationi: tum quia gratitudinis æquitas exigebat, ne conjunx adeo exactè donum repeteret à conjuge, à quo tantundem dono acceperat, *quo antecedenter vel conſequenter* donum ipſi datum compenſaverat: tum etiam quia alioquin daretur occaſio conjugi, volenti profusè expendere, conciliandi ſibi animum alterius conjugis, donando illi gemmas v. g. vel bona immobilia, quæ ſciebat ab ipſo conſervanda, ut ſic ab eo acciperet dono pecunias, quas in ſuos uſus interim profusè expenderet, & poſtea gemmas, vel bona immobilia adhuc exſtantia recuperaret: quæ fraus cavenda erat.

Hæc ipſa compenſatio ab eodem Vlpiano clarè adſtruitur in lege 21. §. 1. ff. h. t. [Si uxor viro dotem promiſerit, & dotis uſuras, ſine dubio dicendum eſt, peti uſuras poſſe: quia non eſt iſta donatio, cùm pro oneribus matrimonii petantur. Quid tamen, ſi maritus uxori petitionem earum remiſerit, eadem erit quæſtio, an donatio ſit illicita, & Julianus hoc diceret, quod verum eſt. Planè ſi convenerat, ut ſe mulier paſceret, ſuóſque homines, idcirco paſſus eſt, eam dote ſuâ frui, ut ſe ſuóſque aleret, expeditum erit: puto enim non poſſe ab ea peti quaſi donatum, quod compenſatum eſt.]

Sed ecce! contra has ipſas compenſationes pugnat fortiter *legis 32. §. 9. eod.* ubi dicitur. [Quod ait Oratio (*Imp. Antonini*) conſumpſiſſe, ſic accipere debemus, ne is qui donationem accepit, lucupletior factus ſit. Cæterùm ſi factus eſt, orationis beneficiũ locum habebit. Sed etſi non ſit factus locupletior, dederit tamen tantã quantitatem (*quantam ſcilicet accepit*) eáque exſtet: ſi is deceſſit, qui factus eſt locupletior, poſſe repetere (*eum qui dedit id quod exſtat, & in quo alter locupletior factus eſt defunctus, adeoque ab ejus hærede repetere*) id quod dedit: nec NB. compenſare id quod conſumpſit, quamvis divortio ſecuto hæc compenſatio locum habeat.] Ecce! in caſu facti divortii ſit, & admittitur compenſatio. Licèt non admittatur in caſu mortis ejus donatarii, qui accepit ab altero, quod adhuc exſtat, quia donator poteſt illud ab hærede repetere; & tamen in utroque caſu qui conſumpſit quod ipſi donatum eſt, non eſt factus locupletior.

199. Ad has leges conciliandas Scipio Gentilis ità diſcurrit obſcurè atquè perplexè, ut vix intelligi poſſit, quid tandem ſibi velit. Totum & longum illius diſcurſum in compendio exhibet, & approbat Hunnius, dicendo: donationes reciprocas conjugum valere, ſi æquales ſint, licèt diverſis temporibus factæ, ut ſi quinq; utrinque accepta fuerint, prout proponitur in lege 7. §. 2. cit. idque ideo, quia in hoc caſu neuter fiet pauperior, nec lucupletior, cùm tantundem accipiat, quantum dedit, quamvis in tempore commodum aliquod & *interuſſuarium* verſetur, id enim in conſiderationem non venit *l. 11. ff. de donat.* Quodſi verò donationes inæquales ſunt, tunc Gentilis dicit eas non valere, quia quatenus inæquales ſunt, non poſſunt dici reciprocæ.

200. Magìs mihi placet (quia clarior eſt, etſi reipsâ non differat) reſponſio Card. de Lugo, dum ait, ideo in caſu legis 32. §. 9. extra divortium non eſſe locum compenſationi, quia Senatus-Conſulto introductum fuit, (quod antiquo Iure non erat) ut donationes conjugum, ſi ab ijs revocatæ non fuiſſent, morte confirmarentur, & tranſirent in donationem causâ mortis, ut conſtat ex d. lege 32. (quæ incipit: *Cum ſic ſtatus.* & quam Sanchez & Lugo ſemper citant 33. cùm ſit 32.) quo poſito, jam in caſu illo non erat compenſationi locus: quia per mortem uxoris ejus donatio confirmata fuerat, & facta abſoluta donatio causâ mortis, & per conſequens maritus liber fuerat à reſtitutione doni accepti, ſive donum conſumpſiſſet, ſive non conſumpſiſſet: econtra verò donatio mariti, eo vivente, adhuc confirmata non fuerat, ſed potiùs evanuit per mortem uxoris donatariæ quæ priùs mortua fuit: ergo non datur compenſatio inter illas donationes adeo inæquales, quarum una valida & abſoluta fuit, altera invalida & revocabilis morte donatarii, quod benè obſervavit gloſſa in §. *Quod ait 9. v. Secuto.* quæ etiam notavit, idem procedere, licèt maritus donum ſibi datum non conſumpſiſſet utiliter.

§. IV.

§. IV.

De Remuneratoriis Donationibus.

SUMMARIUM.

AN Donationes Remuneratoriæ ſint à legibus infirmatæ. 201.

An Donationes reciprocæ poſſint dici Remuneratoriæ. 202.

An prior donatio poſſet per ſubſequentem denominari Remuneratoria, ſicut denominatur Compenſatoria. 203.

Quid per Remuneratoriam donationem intelligatur. 204.

Fundamentum Card. de Lugo rejicitur. 205.

Ratio, ob quam non expediebat Donationes remuneratorias improbari. 206.

201. COntrovertitur, an Donationes Remuneratoriæ inter conjuges egeant confirmatione per mortem, adeoque ſint revocabiles, & perinde ut aliæ infirmatæ à legibus. Affirmat Pinellus & Mantienzo, aliique citati à Pinello apud Sanchez. *diſp. 6. lib. 6. de Matr:* quam ſententiam ſequitur Card. de Lugo n. 134. & Scipio Gentilis l. 2. c. 21. ſibi ipſi contrarius, & immemor dictorum c. 3. ut patebit ex dicendis §. 5.

DICO tamen cum communi cæterorum tam Theologorum, quàm Juriſtarum, illas ſtatim eſſe validas. Probatur. Donationes Remuneratoriæ non ſunt propriè dictæ donationes, ſed potiùs compenſationes, ut fatetur ipſe Lugo. Ergo leges, quæ prohibent inter certas perſonas donationes, non debent accipi de Remuneratoriis. Neque adverſarii ullo Iuris textu ſuam aſſertionem probant.

Hæc probatio ſufficere debet. Nam textus Juris, quo Sanchez aliique multi aſſertionem probant, parùm urget. Probant, inquam, ex lege 7. §. 2. jam ſuprà adducto, Verùm ad hoc commodè reſpondet Pinellus, Fachineus, & Palao, ibi non eſſe ſermonem de Donatione remuneratoria, ſed de reciproca, quâ neuter redditur pauperior, quia tantundem accipit, quantum donat, & ideo, ait Iure-Conſultus, placuit Compenſationem fieri.

Card. de Lugo etſi ſequatur ſententiam Pinelli, hanc tamen ejus reſponſionem non probat, ſed rejicit n. 133. quia, inquit, quando conjux, cui priùs donatum fuerat, & qui donum jam conſumpſerat, poſtea tantundem redonavit, negari non poteſt, quòd per hanc ſecundam donationem pauperior factus fuerit, quàm ſi non donâſſet. Ergo non ſuſtinetur illa ſecunda donatio ex hoc præcisè, quòd non reddiderit donantem pauperiorem. Cæterùm, in textu non dicitur, quòd ſecundus donans priùs conſumpſerit quàm donaret reciprocè, ſed potiùs contrarium, nempe quòd ſimul donaverint. Verba ſunt. *Si vir & uxor quina ſibi invicem donaverit, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, rectè placuit, compenſationem fieri donationum.* Quidquid autem ſit de hoc,

Poteſt reſponderi 2. Cum Card. de Lugo, & Scipione Gentile, ex ſpeciali Conſtitutione conſtitutum eſſe, ut reciprocæ donationes valerent, ut jam ſuperiùs ex eodem Card. retuli.

202. Dixi, quòd ille textus parùm urgeat pro Donationibus remuneratoriis. Niſi quis cum Scipione Gentile *lib.* 2. c. 21. dicere velit, quòd omnes Reciprocæ donationes ſint remuneratoriæ, licèt non econtra, & quòd ſe habeant ad invicem tanquam genus ad ſpeciem. Et fortè ex hoc capite communiter DD. utuntur illo textu pro Donationibus Remuneratoriis, ut videre licet apud Sanchez n. 11.

203. Sed contra objicit Card. de Lugo. Quia in caſu illius legis non fuit utraque donatio remuneratoria, ſed altera ſola, ſcilicet illius, qui poſterior donavit: ille enim, qui prior donaverat, gratis omnino, & abſque ullo gratitudinis debito donavit: ergo donatio illius non fuit ullo modo remuneratoria, nec eo titulo ſuſtineri potuiſſet. Hæc tamen objectio non ſtringit, & retorqueri poteſt in ſuum Authorem, qui ut ex ejus verbis ſuprà relatis conſtat, admittit Compenſationem poſſe eſſe vel antecedentem vel conſequentem. ſi ergo prima donatio, quæ dum fit, non eſt compenſatio (quia nulla acceptio præceſſit) poteſt poſtea per reciprocam donationem fieri & denominari *Compenſatio*, poterit etiam prima donatio poſtea per reciprocam donationem fieri & denominari Remuneratio.

Meliùs urgetur contra datam reſponſionem, ex textu *d. legis* §. 9. ubi conjugi ſuperſtiti datur poteſtas repetendi donationem, ex qua conjunx defunctus locupletior manet, licèt ab eodem defuncto tantundem dono acceperit: atqui hoc non eſſet verum, ſi fuiſſet donatio remuneratoria, & hæ donationes revocari non poſſunt. Ergo ex textu adducto nihil efficaciter probatur de Remuneratoriis donationibus. Quare, ut ab initio dixi, textus ille parùm aut nihil probat, & ideo ſufficit probatio ibi poſita, & ſolutio argumentorum.

204. Objicit ergo Pinellus, & ſupponit, quòd illa ſola ſit Donatio remuneratoria habens juris effectus à DD. aſſignatos, quæ ſit pro obſequiis talibus ſibi præſtitis, ut vi illorum alter qui exhibuit, habeat actionem adversùs eum cui exhibuit. Unde ſubſumit: atqui nulla obſequia poteſt uxor viro præſtare ob quæ Juſtitiæ conſequatur Jus, ut ſibi remunerentur: debet enim omnia viro ratione conjugalis Societatis. Ergo. ℞. Fundamentum eſſe falſum, & ſuprà refuratum. Qui enim alteri ſolvit, quod illi ex Juſtitia debet, nonniſi ineptiſſimè dicitur eſſe remunerator & gratus: neque Jura de tali grati-

gratitudine loquuntur: quis enim dicat me gratum eſſe erga mutuantem mihi pecuniam, quando illi ſolvo, quod illi debeo? Audiamus Papinianum in lege 27. *ff. de Donationibus*. ubi ſermo eſt de donatione remuneratoria, facta illi, qui nullum jus agendi habuit. Aquilius. *Regulus juvenis ad Nicoſtratum Rhetorem ità ſcripſit.* Quoniam & cum Patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti, dono, & permitto tibi habitare in illo cœnaculo, eòque uti. *defuncto Regulo controverſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus, & cùm de ea mecum contuliſſet, dixi NB. poſſe defendi, non meram donationem eſſe* (ecce! fatetur eſſe donationem, ſed non meram, ideſt, purè liberalem) *verùm officium Magiſtri quadam Mercede remuneratum regulum, ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe.* Profectò ſi Nicoſtratus habuiſſet Jus agendi contra hæredes Reguli, expedita fuiſſet cauſa, nec ità ſubdubitanter Papinianus reſpondiſſet, nec nomine Donationis dignatus eſſet conceſſionem à Regulo factam.

205. Card. de Lugo aliâ ratione conatur probare, quòd inter conjuges etiam Remuneratoriæ donationes fuerint prohibitæ ſeu infirmatæ ob ſpeciales cauſas, quæ in aliis perſonis locum non habent. Nam ratio prohibitionis fuit, tum ne mutuo amore ſe invicem ſpoliarent donationibus non temperantes, ſed profuſâ erga ſe facilitate utentes, tum etiam ne ſtudium filios potiùs educandi aliquod detrimentum pateretur, & ne daretur occaſio diſſolvendi frequenter matrimonia per divortium, ſi non donaret is qui poſſet: atqui hæ omnes rationes procedunt in donationibus remuneratoriis, quibus, ſi ea licerent, non minùs, imò magis poſſent ſeſe invicem ſpoliare; cùm gratitudo, accedente amore conjugali, magis incitaret ad redonandum conjugi donanti, & major eſſet querela, & divortii occaſio, ſi conjux, qui donum acceperat, non redonâſſet. Reſpondeo in hoc argumento confundi donationes reciprocas cum purè remuneratoriis, de qua confuſione pluribus familiari meritò conqueritur Gentilis loco citato. De Donationibus reciprocis, ſi ſint moraliter æquales, cùm per ſe loquendo non inducant depauperationem vel locupletationem, non procedunt rationes Lugonis, ne quidem ultima de periculo divortii. Nam cùm primus donans merâ liberalitate ponatur donâſſe, & ex amore, non intuitu alicujus ſperatæ redonationis, adeoque donationem fecerit ex ſe revocabilem, non eſt periculum faciendi divortii, ſi alter non redonaverit. Imò potiùs cenſebitur donâſſe, ne alter divortium faciat, quia fortè donum ſperavit à potenie donare, facturus divortium, ſi ſpe excideret.

206. Loquendo jam de Remuneratoriis purè talibus, propter obſequium aliàs de Jure indebitum, potiùs expediebat remuneratorias donationes non improbari, tum quia, ut ipſe Lugo fatetur, ſunt potiùs ſolutiones & compenſationes quàm donationes: etiamſi ergo eſſet aliquod periculum divortii (quod tamen erit rarum, quia rarò adſunt talia beneficia indebita inter conjuges) non propterea debebat æquiſſima retributio & remuneratio improbari, quam ipſa natura præcipit & inſtituit ac urget, cùm Gratitudo ſiat ex obligatione naturali. Unde patet eſſe palpabilem diſparitatem inter has donationes, & meras liberales, ob quam hæ debebant prohiberi, illæ verò nec debebant, nec fortè poterant prohiberi. Accedit, quòd ſi illæ prohiberentur, auferretur conjugibus ſtimulus & motivum exhibendi obſequia indebita, cùm tamen expediat, dari ſtimulum illa præſtandi, ut amor conjugalis, & quidem ordinatiſſimus, conſervetur & creſcat.

§. V.

De quibusdam aliis Donationibus Conjugum, de quarum valore dubitatur.

SUMMARIUM.

An valeant Donationes Conjugum factæ ob imparitatem conditionis. 207.
Limitatio Julii Clari approbatur. eod.
An valeat Donatio, quâ maritus cavet, ſe dotem ab uxore, vel ab alio accepiſſe, quam non accepit. 208.
An valeat Donatio facta honoris adipiſcendi gratiâ. 209.
An valeant Donationes ex commiſeratione, vel pietate. 210.
An valeat Remiſſio Dotis. 211.
An valeat remiſſio uſurarum ex dote percipiendarum. eod.
An valeat Donatio relata in tempus ſoluti matrimonii, ut revocari non poſſit. 212.

De Donationibus inter Auguſtum & Auguſtam habetur lex 25. *C. h. e.* [Donationes, quas Divus Imperator in piiſſimam Reginam conjugem ſuam, vel illa in Sereniſſimum maritum contulerit, illico valere ſancimus, & pleniſſimam habere firmitatem, utpote Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus, minimèque opitulatione quadã extrinſecus egentibus.] Et hæc eſt una inſtantia, ob quam dixi ſuprà, argumenta eorum qui negant, donationes poſſe juramento firmari, quaſi eſſent ex natura ſua illicitæ, nimium probare. Sed omiſſis Imperialibus Donationibus, quibus nemo facilè litem movebit,

207. QUÆRITUR 1. An valeant donationes conjugum factæ ob conditionis imparitatem, v. g. ſi ſenex ducat juvenculam bonæ formæ,

formæ, ignobilis nobilem, & hoc intuitu donet. Negativam à fortiori tenebunt illi, qui negant, quòd talis poſſit hoc intuitu dotare conjugem, quos recenſet Sanchez diſp. 7. n. 3.

Affirmant tamen plures, valere irrevocabiliter, ſaltèm ſi non excedat debitam proportionem. Cui ſententiæ, deſertâ doctrinæ conſequentiâ, ſubſcribit Scipio Gentilis lib. 2. c. 3. nam licèt dicat hoc potiùs authoritate Interpretum, ac moribus, quàm certo Iure Civili receptum eſſe, poſtea tamen quæ probationis loco ſubjungit, repugnant illis, quæ c. 21. cum Pinello (ut ſuprà retuli) docuerat, de Remuneratoriis donationibus, eas non valere, niſi quando alter ob beneficium præſtitum habet Ius agendi. Sic habet. [Nec tamen abſurda eſt, aut nullâ ratione nititur. Quia Compenſatio quædam eſſe videtur, vel Remuneratio, ſi ſenex Virgini formoſæ donet, aut ignobilis nobili, &c. Valere autem donationes remuneratorias inter Virum & Uxorem NB. certum eſt, (& adducit textum ſuprà ponderatum, & improbatum ab ipſo & à Pinello) *L. quod autem. §. ſi Vir & Vxor. ff. de don. int. Vir. & Vxorem.*] Quæro ex Scipione, an contracto matrimonio habeat puella actionem adversùs ſenem, ut illi de Iure teneatur donare? quænam eſt iſta actio hactenus incognita!

Meritò tamen hanc aſſertionem limitat Julius Clarus q. 11. ut ſolùm procedat in ipſo actu dotis conſtituendæ: ſed ſi poſtea fieret, inquit, crederem de illa judicandum, ſicut de cæteris donationibus ſimplicibus, quas mariti faciunt Uxoribus. Aliàs puellæ & juvenes, quæ maritos habent ſenes, facilè ab illis hujusmodi donationes extorquerent ad earum libitum, ut quod ex parte deficit, ex alia ſuppleatur.

Cùm in hoc puncto Iura deficiant, & quæ de Donationibus remuneratoriis dicta ſunt, procedant de beneficiis quæ fiunt à conjuge, & non de beneficio quod facit conjugem, ideo in hoc puncto nihil poſſum concludere, ſed conſuetudo attendenda eſt. Neque credo quòd Iuvenes puellæ facilè nubant ſenibus, ut eis per hoc aliquod obſequium præſtent, ſed quia advertunt alia commoda, divitias, familiam benè inſtructam, mariti dignitatem, &c. per quæ putant ſuam juventutem benè compenſari abſque alio dono.

208. QUÆRITUR 2. An valeat donatio, quâ maritus cavet, ſe dotem ab uxore, vel alio accepiſſe, quam non accepit. ℞. Negativè. *l. 1. C. de donat. ante nupt.* [Multùm intereſt, ſi ea quæ donat vir futurus, tradiderit uxori, & poſtea in dotem acceperit: an verò donandi animo dotem auxerit, ut videatur accepiſſe, quod non accepit. Priore enim caſu donatio non impeditur, & res quæ in ea cauſa ſunt dotis effectæ, judicio de dote peti poſſunt: poſteriori autem caſu NB. nihil actum eſt donatione.] Idem habetur. *l. 2. C. de dote cauta non numer.* [Quod de ſuo maritus conſtante matrimonio donandi animo in dotem adſcripſit, ſi eandem donationem legitimè confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, & durante matrimonio mortem obiit, ab hæredibus mariti, quatenus liberalitas interpoſita munita eſt, peti poteſt.] Ecce! dicitur morte confirmari. Neque refert, quòd non videatur interceſſiſſe traditio realis: hinc enim confirmatur id quod ſuprà dictum, ſufficere traditionem fictam; nam maritus dotem quaſi ab uxore datam tenet: ergo fingitur priùs eam mulier accepiſſe. Aliud eſſet, ſi facto divortio conſtitueretur, ut dicitur l. 21. ff. de V. O. [Si divortio facto, ea quæ nihil in dote habebat, dotis nomine centum dari ſtipuletur, dicendum eſt, centum venire in ſtipulatione, ſicut cùm filiæ vel matri, vel alii cuilibet dotis nomine legaretur, utile legatum eſſet.]

209. QUÆRITUR 3. An valeat donatio facta ab uxore marito, *Honoris adipiſcendi gratiâ.* (ut ſolet vocari) ad faciendas expenſas neceſſarias. ℞. Affirmativè, ut habetur lege 40. & ſeqq. ff. h. t. [Quod adipiſcendæ dignitatis gratiâ ab uxore in maritum collatum eſt, eatenus ratum eſt, quatenus dignitati ſupplendæ opus eſt.] l. 41. *Nam & Imperator Antoninus conſtituit, ut ad proceſſus viri uxor ei donare poſſit.* & l. 42. *Nuper ex indulgentia Principis Antonini recepta eſt alia cauſa donationis, quam dicimus* Honoris causâ: *ut ecce! ſi uxor viro laticlavii* (id eſt Magiſtratûs) *petendi gratiâ donet, vel ut equeſtris ordinis fiat, vel ludorum gratiâ.* Ratio autem ità ſtatuendi erat, aut eſſe poterat, præter bonum commune & mariti, etiam bonum ipſius uxoris, in cujus honorem etiam cedebat, ſi talis honor à marito obtineretur. Extendunt hoc Sanchez Leſſius, Layman, Palao, ad donata ſtudiorum cauſâ. quæ extenſio ideo admittenda videtur, quia ſtudia ſunt medium ad ulteriores honores.

210. QUÆRITUR 4. An valeant donationes, quæ fiunt ex quadam commiſeratione, aut pietate. ℞. Valere arg. legis 14. ff. h. t. [Quod ſi vir uxori, cujus ædes incendio conſumptæ ſunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum ædificii exſtructio poſtulat.] & arg. legis 5. §. 8. eod. [Conceſſa donatio eſt ſepulturæ causâ. Nam ſepulturæ causâ locum marito ab uxore, vel contra, poſſe donari conſtat. Et ſi quidem intulerit, faciet locum Religioſum. Hoc autem ex eo venit, quòd definiri ſolet, eam demum donationem impediri ſolere, quæ & donatorem pauperiorem, & accipientem facit locupletiorem. Porrò hic non fit locupletior in ea re, quam Religioni dicavit.] Pariter, & majori ex cauſa non poteſt maritus repetere, quod etiam donandi gratiâ expendit ob valetudinem conjugis recuperandam: quia ad hoc tenetur ex officio. *l. 13. C. de Neg. geſt.* *Quod in Vxorem tuam ægram ero-*

erogàſti, non à Socero repetere, ſed affectioni tuæ debes expendere.

Ex Regula jam recitata aliiſque Iuribus, conſtituitur Regula generalis, omnem illam donationem inter conjuges valere, quâ donans non fit pauperior, & donatarius non fit locupletior. Sed de hac Regula plura infrà.

211. QUÆRITUR 5. An valeat donatio, quâ vir uxori remittit dotem, vel partem ejus. Affirmat Sanchez diſp. 3. n. 10. quem ſequitur Palao §. 6. n. 4. Putant ſe hoc colligere *ex lege* 19. *C. de donat. ante nupt.* Sed inde plus non colligitur, quàm quòd, ſicut poſſunt conjuges mutuo conſenſu augere pari proceſſu dotem, & donationem propter nuptias, ità etiam poſſint utramque diminuere. Hoc ſolùm, & nihil aliud habetur in illa lege: quod tamen eſt longè aliud, quàm præcisè dotem remittere.

QUÆRITUR 6. An valeat donatio, quâ vir uxori remittit uſuras quas ex dote promiſſa conſequi poterat. Reſpondent Sanchez & Palao, affirmativè per l. 54. ff. h. t. [Vir uſuras promiſſæ dotis in ſtipulatum deduxerat, eáſq; non petierat: cùm per omnè tempus matrimonii ſumptibus ſuis uxorem & ejus familiam vir exhiberet: dote prælegatâ, ſed & donationibus verbis fideicommiſſi confirmatis: legato quidem dotis uſuras non contineri videbatur, ſed titulo donationis remiſſas.] Sed ego ex hac lege plus non colligo, quàm quòd illa donatio fuerit morte confirmata, non in vim legati, ſed in vim donationis: quod diſcrimen ſuprà declaravi. Et ſanè, quòd aliter non valeat talis remiſſio, videtur haberi in l. 21. §. 1. ff. h. t. ibi. *Quid tamen ſi maritus uxori petitionem earum* (uſurarum) *remiſerit? eadem erit quæſtio an donatio ſit illicita? & Julianus hoc diceret: quod & verum eſt.*

212. QUÆRITUR 7. An valeat donatio relata in tempus ſoluti matrimonii, ità ut revocari non poſſit. ℞. Affirmativè. *l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* [Sed quod dicitur, mortis causâ donationem inter virum & uxorem valere, ità verum eſt, ut non ſolùm ea donatio valeat ſecundùm Julianum, quæ hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris, vel mariti, cùm mors inſequeretur, ſed omnis mortis causâ donatio.]

QUÆRITUR 8. Quomodo ſit intelligenda lex 43. ff. h. t. quæ ſic habet. *Inter virum & uxorem exilii causâ donatio fieri poteſt.* Reſpondet gloſſa, intelligendam eſſe, ſi vir timeat exilium, & ideo donet uxori, talem donationem ſubſecuto exilio confirmari.

§. VI.

Quomodo intelligenda Regula generalis, non valere Donationes Conjugum, ſi Donans pauperior, & Donatarius locupletior factus ſit.

SUMMARIUM.

AD revocabilitatem requiritur alterius depauperatio, & alterius locupletatio. 213.
Quid requiratur, ut donans fiat pauperior. 214.
Exemplum depauperationis. eod.
Referuntur leges in ſpeciem pugnantes. eod.
Earundem Conciliatio. 215.
An valeat Donatio rei alienæ facta Conjugi. 216.
Quid ſi neſciat, eſſe rem alienam. 217.
An valeat Donatio, ſi rem donatam alioquin prodegiſſet. 218.
An valeat, ſi donum ſit transferendum in alium tertium. 219.
Quid ſi Donatarius rem conſumpſit, ut ideo non ſit factus locupletior. 220.

213. HAbetur hæc Regula in lege 5. §. 8. paulò antè adducto, & in cap. fin. h. t. ibi. *Donatio quæ conſtante matrimonio inter conjuges dicitur eſſe facta (ex quo alter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet.* Ut ergo donationes inter conjuges ſint infirmæ, & ante mortem revocabiles per ſe loquendo, (nam quæ excipiantur hactenus diſputatum eſt) duo requiruntur copulativè: Primum, ut donans fiat vi donationis pauperior: Secundum, ut donatarius fiat locupletior. Hinc, quocunque horum deficiente, valet donatio.

214. QUÆRITUR 1. Quid requiratur ad hoc, ut fiat donans pauperior. ℞. Requiri, ut ſuum patrimonium actu habitum diminuat; vnde non ſufficit, non acquirere, quod acquirere poſſet · & ſi hoc facit in gratiam conjugis, ut inde ditior evadat, valet talis donatio, ſi tamen poteſt dici donatio. Ità habetur lege 5. cit. §. 16. [Cùm igitur nihil de bonis erogatur, rectè dicitur valere donationem. Ubicunque igitur non diminuit de facultatibus ſuis qui donavit, valet, vel etiam, ſi diminuat, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet.]

Exemplum autem, quo reſponſio declaratur, pulchrum habetur §. 13. [Si maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis causâ: Julianus ſcripſit, donationem valere: neque enim NB. pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit. Repudiatio autem mariti prodeſt, ſi vel ſubſtituta ſit mulier, vel etiam ab inteſtato hæres futura.] & §. 14. *Simili modo ſi legatum repudiet, placet nobis valere donationem, ſi mulier ſubſtituta ſit in legato, vel etiam ſi pro-*

ſi proponas eam hæredem inſtitutam. Simile quid habetur lege 31. §.7. ff. h. t. [Quod legaturus mihi aut hæreditatis nomine relicturus es, potes rogatus à me uxori meæ relinquere: & non videtur ea eſſe donatio, quia nihil ex bonis meis deminuitur.]

Contra hæc tamen Iura opponitur imprimis ex lege 3. §. 13. *ff. h. t.* quâ videtur directè contrarium definiri. ibi. [Si donaturum mihi juſſero uxori meæ dare, ait Iulianus, nullius eſſe momenti; perinde enim habendum, atque ſi ego acceptam, & rem meam factam, uxori meæ dediſſem, quæ ſententia vera eſt.] Et adhuc fortiùs urgetur lege ſtatim ſequente. [Idémque eſt, ſi mortis causâ traditurum mihi juſſerim uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus ſit: neque exiſtimandum eſt, ſi dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem: quia ſive convaluerit donator, condictione tenebor: ſive mortuus fuerit, rem quam habiturus eram in bonis meis, deſinam propter donationem habere.]

215. Ad has leges conciliandas varias vias tentârunt Iuris Interpretes, imprimis verò Accurſius. Optimus modus conciliandi eſt, quòd in lege proximè allatâ *Idémque*, ideo donatio non ſubſiſtat, quia erat donatio mortis causâ facta marito, ubi maritus fuit Dominus traditione factâ uxori. In lege 31. verò §. 7. agitur de legato, quod non traditur ſtatim, ſed poſt aditam hæreditatem. Hanc conciliationem alii magìs declarant apud Nicol. de Paſſerib. Si tu vis mihi donare causâ mortis, & me jubente tradis mulieri, cui volo donare, ſi decedas, careo re illâ: ſi convaleſcis, teneor tibi reddere de meo. Sed, ubi vis legare mihi, & ego dico tibi, ut leges uxori meæ, legatum non capit vires, niſi te mortuo. Vnde ſi tu moriaris, nihil hîc perdo. Item ſi tu volens donare mihi causâ mortis, voluntate meâ reddis mulieri, tunc quia teneor tibi reddere ſi convaleſcis, deperit mihi, ſi mulier habet: ſed ſi tu volens mihi donare, non tradis mihi, ſed obligas te tradere poſt mortem tuam mulieri juſſu meo; ſic non deperit mihi in aliquo, ſicut nec in legato. Itâ Odoffredus *apud Nic. de Paſſ.* A quo nihil differunt Lupus, Angelus, Sylveſter, Tabiena apud Sanchez d. 4. n. 2. dum dicunt, ideo valere legatum quod vir rogat dari uxori, quia Legatarius non fit Dominus Legati, ante mortem legantis, econtra non valet donatio causâ mortis rogati dari uxori, quia ſtatim transfertur dominium (licèt revocabile in Donatarium,) ſi res donata tradatur, ut alibi dictum.

Dices. In lege 3. cit. eſt ſermo de donatione inter vivos, ubi nullum dominium adhuc eſt acquiſitum donatario, & tamen illa donatio, vel donationis paratæ translatio in conjugem, non valet: ergo non ideo non valet translatio donationis causâ mortis, quia jam marito eſt quæſitum dominium. R. Eſſe quidem ibi ſermonem de donatione inter vivos, & necdum eſſe translatum dominium, quia tamen donatio jam fuit acceptata, & donatario quæſita actio ſeu condictio ex lege, ideo ſi valeret translatio hujus juris in uxorem, jam aliquid pertinens ad patrimonium decederet marito. Hæc reſponſio eſt ex mente AA. quos citat & ſequitur Sanchez & Nicolaus de Paſſ. dum dicunt, quòd aliud ſit, repudiare legatum vel rem ſibi delatam, & aliud, jubere donationem ſibi paratam & oblatam (adde & acceptatam) uxori fieri. Hoc enim caſu ipſam donationem non repudiat vir, ſed recipit, ac demum uxori fieri jubet. Nam verbum *jubere* importat neceſſitatem. *l* 1. *ff. quod juſſu.* ubi dicitur: nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet. Jam verò in legibus pro aſſertione adductis utitur maritus verbo Rogo, & ideo valet translatio in uxorem. Quare in hujusmodi caſibus, ubi nulla actio quæſita eſt, poteſt conjunx hæreditatem vel legatum vel donationem ſibi paratam rogare ut alteri conjugi fiant, ſecùs acquiſitâ actione & Jure, quia tunc jam amitteret aliquod Jus.

216. QUÆRITUR 2. An valeat donatio rei alienæ facta conjugi. Ad hoc videtur ſtatim reſpondendum affirmativè, propter apertam legem 25. ff. h. t. [Sed etſi conſtante matrimonio res aliena uxori à marito donata fuerit, dicendum eſt, confeſtim ad uſucapionem ejus uxorem admitti, quia etſi non mortis causâ donaverat ei, non impedietur uſucapio.]

Sed contra eſt. Quia maritus donans rem alienam vel ſcit eſſe rem alienam, vel neſcit, & bonâ fide poſſedit. Si primum, habet obligationem reſtituendi: ergo ſi valeret donatio, fieret pauperior. Neque placet, quod dicit Salycetus, loqui legem de caſu, quo maritus donat rem alienam ſciente & conſentiente domino. Nam verba legis non videntur admittere hunc ſenſum, cùm dicat lex, poſſe deinde rem uſucapi ab uxore: atqui non eſt opus uſucapione, ſi dominus conſenſit.

217. Quodſi donans non ſcit eſſe alienam, ſed bonâ fide poſſedit, tunc transferendo poſſeſſionem & viam ad uſucapiendum in uxorem, jam ſpoliat ſe aliquo jure, nempe jure poſſeſſionis, & conſequenter actione Publicianâ: ergo ſicut ſuprà dictum, quòd quando donans ſe ſpoliaret condictione ex lege, hoc ipſo donatio non valeret, itâ & in præſenti caſu dicendum eſſet, donationem non valere. Non video quid aliud reſponderi poſſit, niſi quòd Jus uſucapiendi ſit jus admodum imperfectum, & parùm æſtimabile in ordine ad hoc, ut ejus amiſſione fiat quis pauperior, quandoquidem per rei evictionem evaneſcit: & hoc videtur in ipſa lege pro fundamento aſſumi in ſequentibus verbis. *Nam,* (inquit Terentius) *Jus conſtitutum* (id

eſt prohibens donationes) *ad eas donationes pertinet, ex quibus & locupletior mulier, & pauperior maritus in ſuis rebus fit.* ergo ſupponit Iureconſultus, quòd acquiſitio hujuſmodi poſſeſſionis ſufficientis ad præſcribendum, non reddat mulierem locupletiorem: ergo econtra ejus abdicatio non reddit pauperiorem; quia ſcilicet eſt mera via (& quidem dubia, ac deſtruibilis per ſupervenientem notitiam rei alienæ) ad acquirendum: quare ejus abdicatio potiùs eſt nolle acquirere, quàm de patrimonio perdere.

218. QUÆRITUR 3. An valeat donatio facta à conjuge prodigo, qui rem alteri conjugi donatam aliàs prodegiſſet inutiliter. Reſpondent affirmativè Baldus, & Lupus, quos ſequitur Sanchez. Sed Gregorius Lopez meritò de hoc dubitat, & ego indubitanter negandum exiſtimo, quia fundamentum adverſariorum nimium probat, & ideo nihil probat. Fundant ſe in eo, quòd non fiat donans pauperior, hoc ipſo quia eſſet prodigè abſumpturus alio modo. Hoc modo poſſet dici, quòd ſi donaret cuicunque extraneæ perſonæ, etiam non fieret pauperior, quia cùm ſit homo prodigus, ſi Petrus non acceptet, alio modo prodiget: & ſic de quocunque determinato modo alienandi diſcurri poſſet. Fit ergo verè pauperior prodigendo in genere: ergo etiam per talem actum in ſpecie. nam quod convenit generi, convenit ſpeciei. Etſi nullus determinatus actus eſſet depaupetatio, nec in genere alienatio eſſet de pauperatio. Et hoc eſt conforme legibus, plus non requirentibus, quam diminutionem patrimonii.

Diſputatum eſt hactenus, quomodo poſſit valere Donatio inter conjuges ex eo capite, quò donans non fieret pauperior. Nunc videndum de altero capite, quomodo poſſint valere, etiamſi donans fiat pauperior, dummodo Donatarius non fiat locupletior. In quo imprimis

219. REGULA generalis eſt, quòd quando donatur hac lege conjugi, ut ab ea transferatur res donata, & convertatur in bonum tertii; hocipſo donatio valeat, quia in effectu donatarius non fit locupletior. habetur *in l. 5. §. 8. ff. h. t.* [Conceſſa donatio eſt ſepulturæ cauſâ. Nam ſepulturæ cauſâ locum marito ab uxore vel contra donari poſſe conſtat. Hoc autem ex eo evenit, quod definiri ſolet, eam demum donationem impediri ſolere, quæ & dantem, &c. Porrò hîc non videtur fieri locupletior in ea re quam religioni dicavit. Nec moveat quemquam, quòd emeret, niſi à marito accepiſſet. Nam & ſi pauperior eâ fieret, niſi maritus dediſſet, non tamen idcirco fit locupletior, quòd non expendit.] i. e. ex eo, quòd non emerit de facto.

Hinc inferunt DD. valituram donationem factam ad fundandam Capellaniam, vel oleum, aut ceram pro aliquo templo; ad reædificandam domum dirutam, ad alendum conſanguineum in ſtudiis, ad ſolvenda vectigalia.

220. QUÆRITUR, an etiam ſufficiat ad validandam donationem, ſi Donatarius rem conſumpſit, ità ut non ſit factus locupletior, v. g. exhibendo amicis convivia, ludendo, addiſcendo artes, quas alioquin non debebat addiſcere de ſuo. Ratio dubitandi eſt, quia hoc poteſt diverſimodè contingere, vel ſine, vel ex culpa Donatarii; poteſt etiam caſu fortuito perire. Affirmant ſine diſcrimine Sanchez & Layman. Verùm Molina & Palao veriſimiliùs diſtinguunt, & concedunt, quando ſine ſua culpa non eſt factus locupletior, ſecùs quando ex ſua culpa, tunc enim meritò datur locus repetitioni. Certè non videntur leges approbantes donationem velle favere culpabili alienationi. Vnde exiſtimant Molina & Palao, Donatarium eſſe obligatum ad conſervandam rem donatam, nec ad aliter alienandam, quàm conſentiente donante, & ſi ſecùs faciat, ad reſtituendum obligari, ſi donans revocet donationem.

§. VII.

An, & qualis Traditio rei donatæ ſit neceſſaria, tum antiquo, tum jure Novellarum, ad hoc, ut Donatio inter Conjuges confirmetur.

SUMMARIUM.

AN ad hoc ut Donatio Conjugum confirmetur, requiratur aliqua traditio. 221.
Duareni & Balduini divinationes circa Severi Orationem rejiciuntur. eod.
Confirmatio communis ſententiæ. 222.
Intellectus legis 33. ff. de donat. inter vir. & uxor. 223.
Intellectus legis 32. §. 23. eod. 223.
Intellectus legis 2. C. de dote cauta. 224.
Intellectus legis 32. §. 1. ff. de don. inter vir. & uxor. 225.
Recitatur cap. 1. Novellæ 162. *& explicatur.* 226.
Cur in ea tantùm fiat mentio actionum perſonalium, cùm inſtrumentorum traditio intervenerit. 227.

221. COmmuniſſima eſt ſententia affirmativa, aliquam traditionem, vel veram, vel fictam requiri, contra Duarenum, ut ſuprà §. 2. Concl. 1. breviter ſuppoſui, nunc autem eſt eò accuratiùs tractanda, quò pauciores ſunt, qui eam pro merito ſuo diſcutiunt, quod præ omnibus aliis præſtitit Scipio Gentilis *lib. 3. c. 38.* cujus titulus eſt, *An Oratio D. Severi, vel Antonini pertineat etiam ad donationes verborum.* Per Donationes verborum intelligit illas, quæ ſolo conſenſu perficiuntur, nullâ ſecutâ traditione. Deinde

ſentit

ſentit cum communi ſententia, ac ſingulari ingenii judiciiq; acumine, ac maturitate argumenta Duareni diſſolvit, quæ, quia ſunt valdè ſpecioſa, non erant mihi, ut alii faciunt, prætereunda.

Pro ſententia communi adducit unicè Scipio legem 23. ff. h. t. quam §. 2. recitavi. [Papinianus rectè putabat, Orationem D. Severi ad rerum donationem pertinere: denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet uxori ſuæ, non putabat conveniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.] Cæterùm, non minùs hoc probari poteſt ex lege 24. *C. h. t. Res uxoris, quæ vel ſucceſſione qualibet, vel emptione, vel etiam NB. largitione viri in eam, &c.* Ecce! requiritur, ut largitione pervenerint jure ad uxorem.

Ad hunc textum quid reſponderet Duarenus, non ſum ſollicitus. Ad legem 23. Digeſtorum reſpondet, fuiſſe duas Orationes, unam Severi, alteram Antonini filii. De priore locutum eſſe Papinianum in d. lege, quæ ſcripta fuit non de donationibus inter virum & uxorem, ſed de certo genere, id eſt, de rebus uxoris causâ comparatis: ſed poſtea aliam Orationem à filio recitatam in Senatu, illud Ius confirmandi morte donationes, produxiſſe ad omnes donationes inter conjuges factas. Verùm hanc divinatoriam reſponſionem rejiciunt alii. Ego illi oppono textum allatum ex Codice, ubi ad omnes donationes requiritur traditio, ad hoc ut morte mariti confirmentur: ut proinde inanis ſit illa Duareni admonitio, quòd in d. lege ſubaudiendum ſit: *Sed hodie alio Jure utimur.*

Non minùs divinatoriè reſpondet Franciſcus Balduinus, dum ſuſpicatur, Ulpiano aliiſq; aliter viſum fuiſſe de Oratione Severi, quàm Papiniano, & rectè facturum fuiſſe Tribonianum, ſi Papiniani ſententiam ex libris Digeſtorum expunxiſſet. Alii, ut Coraſius & Tiraquellus vim inferunt textui, quaſi Papinianus locutus eſſet de reflexa promiſſione nuda aliquando donandi, cùm textus expreſsè loquatur de donatione ſtipulata. Adhuc abſurdior eſt Ant. Faber, qui dicit ſententiam Papiniani fuiſſe quidem ab Ulpiano relatam, ſed non probatam: ſed quia expreſsè legitur in textu: *Papinianus rectè putabat,* expungit Faber illud *Rectè*, quaſi ipſi commiſſa eſſet cura *cudendi* Iura pro opinionibus ſuis.

Confirmo communem ſententiam ex ijs Iuribus, quibus ſuprà probatum eſt, donationes ità confirmari morte donatoris, ut retrotrahatur ad tempus factæ donationis quoad fructus: ergo Iura loquuntur de donatione rerum traditarum, & circa quas donatarius perinde ſe gerebat, acſi jam Dominus eſſet; & hæc videtur Imperatoribus fuiſſe ratio & motivum definiendi confirmationem donationis per mortem donatoris, quia incivile & durum meritò videbatur, eripi iterum conjugi, cujus jam Domina videbatur eſſe ex voluntate mariti; & hoc ſatis indicatur in verbis ipſius Orationis Antonini, quæ referuntur in lege 32. §. 2. Ait Oratio. [Fas eſſe, eum quidem qui donavit, pœnitere, hæredem verò eripere forſitan adversùs voluntatem ſupremam ejus qui donaverit, durum & avarum eſſe.] Ecce! verba Antonini, ſupponentia, factam traditionem eſſe, nam quod non tenetur, non eripitur: quomodo ergo Duarenus putat Antonini orationem extendi ad res non traditas, quæ ſi ab hærede non traduntur, non committitur aliqua duritia & avaritia, de qua Antoninus loquitur, quæ committitur ereptione rerum detentarum. Et hæc ratiocinatio mihi communem ſententiam penitus perſuadet. Sed nunc argumentis contrariis occurrendum eſt.

222. Objiciunt ergo 1. Si vir uxori, vel econtra uxor viro aliquid promiſerit *annui*, id eſt alimentorum nomine, conſtante matrimonio non poteſt peti, tanquam donatio invalida: ſi tamen donans deceſſerit, Ulpianus ait, dici poſſe, & ſtipulationem ex SC. & d. Oratione convaleſcere. *l. 33. ff. h. t.* [Si ſtipulata fuerit mulier annuum, id ex ſtipulatu petere, conſtante matrimonio non poteſt. Sed ſi manente matrimonio deceſſiſſe maritus proponatur, puto quia in annuo quoque vertitur, poſſe dici ſtipulationem confirmari ex Senatus-Conſulto.] Atqui annuum traditum non eſt: ergo etiam re donatâ non traditâ confirmatur donatio. Sed, quæro ex adverſariis: ſi Ulpianus tam certus fuit (ut volunt Adverſarii) de eo, quòd donatio rerum non traditarum, perinde ut traditarum, ex Oratione Antonini confirmetur, cur hic reſpondet cum aliqua ſubdubitatione & formidine, quam ſignificat vox: *Puto*? certè debuit in donatione annui aliquam dubitandi & hæſitandi cauſam habuiſſe; quæ ſanè non potuit fuiſſe alia, quàm quia res donata non erat integrè tradita. Hac tamen dubitandi ratione non obſtante, reſolvit opinativè in favorem donationis; cujus reſolutionis causa poterat eſſe, vel quia alimentorum favor in Iure maximus eſt, (& ità reſpondet Accurſius) vel quia traditio jam erat inchoata conſtante matrimonio, ut addit Gentilis. Quia autem *non tam ſolenne eſt* (inquit JCtus §. 1.) *annuum quod maritus uxori pendet, & quod uxor marito præſtat* (ecce! inchoatam traditionem!) *imò incongruens eſt, & contra ſexûs naturam* (propter mulierum avaritiam ut notat gloſſa) ideo, *ſi uxor marito annuum versâ vice præſtiterit, reſtituetur ei hoc, & poterit vindicare id quod exſtat: credo poterit & condicere, in quantum locupletior factus eſt. & ſi fortè maritus ab uxore ſtipulatus ſit id annuum* (quod nempe mulier jam præſtitit durante matrimonio) *deceſſeritque mulier conſtante matrimonio, dicendum erit, ex Oratione donationem convaleſcere.*

223. Objiciunt 2. Et argumentantur ex lege 32. §. 23. ubi de omnibus Donationibus Regula traditur. *Et generaliter univerſæ donationes,*

nes, quas antea impediri diximus; *ex Oratione valebunt.* Vnde ſubſumunt: atqui non tantùm impediebantur antè donationes traditæ, ſed etiam non traditæ: ergo omnes morte confirmabuntur. Reſpondet Gentilis, hæc verba accipienda eſſe de donationibus in quibus traditio intervenerit, aut quod loco traditionis ſit, item quibus traditio non eſt neceſſaria, vel in rerum naturam cadere non poteſt, ut in eadem lege nominatim expreſſum eſt de Acceptilatione, per quam obligatio ipſo jure tollitur: at nihil ibi expreſſum eſt de ſtipulatione, per quam obligatio contrahitur, cùm tamẽ ubi interdictas donationes eſſe Ulpianus dixerat, ibi etiam ſtipulationis mentionem cum acceptilatione fecerit, nẽpe l. 3. §. 10. Ità Gentilis. Sed an ſufficienter: ſubſiſto: quare addendum puto pro confirmatione reſponſionis (ne divinatoria videatur) ex illis verbis: *quas antea impediri diximus*, poſſe colligi, eum, per hæc verba alludere ad verba Orationis Antonini, quæ priùs in eadem lege §. 2. recitaverat, & quæ paulò antè adduximus, quæque ſatis clarè confirmant ſolùm donationes traditas. Et confirmatur ampliùs. Quia illæ ſolæ donationes dicuntur impediri, quarum dominium à Iure impeditur ne donatario cedat, atqui illarum ſolarum dominium hoc modo impeditur, quæ traditione complentur, nam quæ in ſolo conſenſu conſiſtunt, non impediuntur à translatione dominii per leges ſpecialiter inter conjuges, ſed impediuntur per negationem traditionis generaliter inter omnes Donatores. Ergo de prioribus locutus eſt Ulpianus.

224. Objiciunt 3. *Ex lege 2. C. de dote cauta non numerata.* ubi cum propoſitum eſſet, maritum conſtante matrimonio aliquid in dotem adſcripſiſſe donandi animo, id eſt, ut uxori ſuæ incrementum illud dotis donaret, Imperator reſcribit, ſiquidem Maritus illam donationem legitimè confectam non revocavit, & ante uxorem donante matrimonio deceſſit, poſſe mulierem eam donationem ab hæredibus mariti petere: atqui nulla intervenit traditio. Ergo. hanc objectionem præoccupavi ſuperiùs §. 5. *quæſito.* 2. & dixi, ibi interveniſſe traditionem fictam. Hanc reſponſionem invenio jam approbatam à Gentile *lib.* 4. *c.* 18. prope finem, ubi explicans ad longum dictam legem, reſpondet, quandam quaſi traditionem interveniſſe, cùm rem ſuam in dotem maritus adſcripſit, præſente & accipiente liberalitatem uxore. Quodſi tabulas etiam & inſtrumentum dotale, in quo donatio continebatur, uxori tradiderit, ipſæ etiam res omnino traditæ intelliguntur. *l. 1. C. de donat.*

225. Objiciunt 4. Ex lege 32. §. 1. ff. h. t. [Oratio autem Imperatoris noſtri de confirmandis donationibus, non ſolùm ad ea pertinet, quæ nomine uxoris à viro comparata ſunt, ſed ad omnes donationes inter virum & uxorem factas: ut & ipſo Iure res fiant ejus cui donatæ ſunt, & obligatio ſit civilis] Ex quibus ultimis verbis volunt colligere, etiam confirmari illas donationes, in quibus nulla facta eſt traditio, nempe ut naſcatur obligatio tradendi: nam, quando facta eſt traditio, nulla naſcitur obligatio. ℞. Cum Accurſio Cujacio, & aliis communiter, illa verba non eſſe intelligenda de obligatione, quæ ex ſtipulatione animo donandi interpoſita naſcatur, ſed de ceſſionibus, id eſt, de actionibus conjugi à conjuge ceſſis donandi animo: atque ità donatario in rem ſuam procuratore facto, ut nimirum iſtæ ceſſiones ipſo jure in donatarium tranſeant poſt mortem donatoris mariti, & obligationes ſint civiles, ut ſcilicet donatarius conjunx actionibus ſibi donatis ac ceſſis experiri poſſit adverſùs debitores donatoris, ſicut potuiſſet ipſe donator. Comparat itaque Vlpianus traditionem rerum corporalium cum ceſſione actionum, in quas traditio cadere non poteſt, ut utraque confirmetur.

226. Objiciunt 5. & omnium difficillimè, ut quidem putat Scipio, ex Novella 162. c. 1. ubi videri poſſet antiquum Ius hactenus tractatum eſſe correctum, vel, quia ambiguum, declaratum verbis apertiſſimis, in caſu ibi propoſito Imperatori Juſtiniano. [Mulier quædam ſuper his quæ ei à conjuge donatæ fuerant rebus, non tamen traditæ, volebat mortuo viro, & qui ſilentium egerat ſuper donatione, res perſequi ut domina harum tam donatione, quàm ſilentio viri factâ. Opponebatur à detentoribus, exceptionem ipſam ſolam habere conventam ſi detineret, non tamen ab alio poſſe ipſa vindicare. Quod igitur controverſum fuit, tale erat. Nos verò recordati ſumus Conſtitutionis noſtræ dicentis, donantem, etſi non ſit ſtipulatus traditionem, neceſſitatem habere tradere donatum. Non enim ad defraudationem, neque ut litteræ ſint nudæ, interpoſitum convenit conficere inſtrumentum. Et ſancimus. Si, quemadmodum priùs à nobis dictum eſt, perfectè omnia ſe habeant ea, quæ ad talem donationem pertinent, tam ſecundùm menſuram, quàm ſecundùm inſinuationem, valere ipſam ex modo omni per viri ſilentium illico ab initio (*ſecundùm noſtram Conſtitutionem*) ex quo facta fuit: ità ut quamvis poſtea vir in hypothecam dederit rem, vel pignus tradiderit, non tamen alienâſſe videri ipſum quamdiu ſuperſtes erat: ſilentem, & traditionem ipſam (*ſive intervenit*) dare ipſi exceptionem, ſive NB. non intervenit, præbere & exactionem, ſiquidem ſtipulatio intervenit, per ex ſtipulatu, ſin minùs, per ex lege condictitiam ad conſequendum id quod donatum eſt.]

℞. Ex ſuprà dictis, interveniſſe traditionem fictam, qualis eſt traditio inſtrumenti deſuper confecti, de quo inſtrumento ſeu ſcriptura apertè ſermo eſt in recitata Novella. Quatenus autem approbatur donatio facta ſine reali traditione,

ne, non adverſatur Iuribus pro communi ſententia allatis, & oegantibus donationes conjugales ſolâ NB. ſtipulatione factas confirmari. Neque enim in hac Novella aſſerit aut ſancit Iuſtinianus, ſolâ & nudâ ſtipulatione aot conventione factas donationes morte & ſilentio donatoris mariti confirmari, ſed, (inquit vetè Scipio) alia præterea requirit, nimirum, ut & inſtrumentum donationis confectum de ea re ſit, traditúmque uxori, & præterea infinuatio ad acta publica facta ſit, ſi donatio exceſſit ſummam 500. ſolid. Hujus cbirographi ſeu ioſtrumenti traditione res ipſæ donatæ videntur donatario traditæ, ut habetur *l. 1. C. de donationibus.* [Emptionnm Mancipiorum inſtrumentis dooatis & traditis, & ipſorum Mancipiotum donationem & traditionem factam iotelligis: & ideo poteſt adverſùs donatorem io rem actionem exetcere.]

227. Hæc quidem ad relatam Novellam pro communi ſententia reſponderi poſſunt, nec aliam reſpooſionem reperio apud interpretes. Supereſt tamen ſcrupulus, cur Juſtinianus tantùm faciat mentionem actionum perſonalium, & non actioois in rem, quæ convenit illi cui inſtrumenta tradita ſunt, ut patet ex *l. 1. C. de don.* an quia mulier non eſt facta domina? atqui per mortem mariti eſſet facta domina, ſi res ipſæ traditæ fuiſſent: cur non ergo per traditionem inſtrumentorum, ſi hæc eſt ficta traditio? An Imperator faciendo mentionem actioonm perſonalium, oon propterea oegat actionem realem? Hæreo, & libenter credam alicui aſſerenti, voluiſſe quidem Imperatorem aliquam vim traditionis tribuere chyrographo, non tamen ſufficientem ad tranſlationem dominii, ſufficientem tamen ad actiones perſonales nominatas, ne ſcilicet charta illuſoria eſſet, & donatarius præter chartam oihil haberet. Videtúrque hoc conforme Iuri Bavar. *L. R. tit.* 1. *a.* 15. ubi conjogibus noo habentibus liberos, conceditur poteſtas donandi invicem, ſed coram magiſtrato, vel litteris ſigillo munitis: ſi tamen poſtea acquirant liberos, evaneſcit donatio, &c. Sed de hac quæſtione, quam alii plerumque vix perſtringunt, hæc theoricè dicta ſufficiant: nam conſuetudo attendenda eſt, quæ vim legis habebit.

§. VIII.

Quibus actionibus Donator poſſit donationem non confirmatam revocare.

SUMMARIUM.

Res adhuc exſtans repeti poteſt rei vindicatione; alioquin condictione. 228.

Quandoque non datur actio directa, ſed utilis. 229.

Quidſi res ſine culpa donatarii periit. eod.

228. IMprimis, re adhuc exſtante, datur rei vindicatio, ſecùs coodictio. l. 5. §. ult. ff. h. t. [In donatiooibus autem jure civili impeditis, hactenus revocatur donum ab eo, eáve cui donatum eſt, ut, ſiquidem exſtet res, vindicetur, ſi conſumpta ſit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorom factos eſt. *& leg. ſeq.* Quia quod ex non conceſſa donatione retinetur, id aut ſine cauſa, aut ex iojuſta cauſa retineri intelligitur: ex quibus cauſis condictio naſci ſolet. *& l.* 33. §. 1. Si uxor marito anonum verſâ vice præſtiterit, reſtituetur ei hoc, & poterit vindicare id quod exſtat. credo poterit & condicere, in quantum locupletior factus eſt.]

229. Quandoque autem non datur directa, ſed utilis tantùm actio: ut ſi ex pecunia donata res aliqua aut mobilis aut ſoli comparata eſt à conjuge qui donatum accepit: nam ſi is ſolvendo non ſit, & res exſtet, placuit, ex æquitate, præter condictionem utilem in rem actionem dari ad ipſam rem vindicandam: neque enim res ex mea pecuoia empta eſt mea, niſi & mihi fortè tradita fuerit: & hoc colligunt DD. ex *lege un.* §. 5. *C. de rei ux. act.* ibi. *cùm ſit donatori facultas, per actionem in rem directam, vel per utilem, vel per condictionem ſuo juri mederi.* ſed clariùs habetur *in l.* 55. *ff. h. t.* [Uxor marito ſuo pecuniam donavit: maritus ex pecunia ſibi donata aut mobilem aut ſoli rem comparavit, ſolvendo non eſt, & res exſtant, quæro, ſi mulier revocet donatiooem, an utiliter coodictitiâ experiatur: videtur enim maritus quamvis ſolvendo non ſit, ex donatione locupletior effectus, cùm pecuniâ mulieris res comparata exſtet. Reſpondit. Locupletiorem eſſe ex donatione negari non poteſt, &c. ſed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipſas res accommodare.] Et *l.* 29. §. 1. *cum lege ſeq.* *Si vir uxori lanam donavit, & ex ea lana veſtimenta ſibi confecit, uxoris eſſe veſtimenta Labeo ait, utilem tamen viro competere.*

Porrò quod in lege 5. dicitur, dari condictionem *ſine cauſa* dictam, ſi res conſumpta eſt, non procedit, ſi res donata exſtare deſierit ſine dolo & culpa donatarii, tuoc enim donatarius conveniri non poteſt, ſed donatori periit. *l.* 26. *pr. ff. h. t.* *Si id, quod donatum ſit, perierit, vel conſumptum ſit, ejus qui dedit, eſt detrimentum merito: quia manet res ejus qui dedit, ſuámque rem perdit.* Eſt tameo & alia ratio, quia nempe non eſt factus locupletiot dooatarius, ut ſuprà dictum. Et de donationibus ioter virum, & uxorem ſatis.

CONTROVERSIA VI.

De Donationibus Filiorumfamilias, Minorum, & Parentum.

SUMMARIUM.

Filius fam. poteſt ex peculio caſtrenſi donare. 230.
Non item ex peculio, cujus adminiſtrationem habet. eod.
An ex Adventitiis pleno jure ad ſe pertinentibus. 231.
Quid poſſit Minor curatorem non habens. 232.
An pater poſſit donare liberis in poteſtate ſua conſtitutis. 233.
Poteſt tamen pater emancipato, & mater filiis, & econtra filii tam patri quàm matri donare. eod.
Quomodo poſſit pater liberis donare ex cauſa. relativè. 234.
An eſſet irrevocabilis donatio facta hac lege, ut computetur in legitimam. 235.
An ſit irrevocabilis donatio remuneratoria. 236.

DE donationibus mortis causâ, jam actum eſt in fine Tractatûs ſeptimi. Nunc ſolùm de donationibus inter vivos.

230. DICENDUM 1. Filius familias poteſt res peculii caſtrenſis donare, utpote quorum adminiſtrationem habet & dominium, & pro patrefamilias babetur, nec ullâ lege prohibetur.

DICENDUM 2. Res peculii non Caſtrenſis, cujus adminiſtrationem habet, non poteſt donare, niſi in qnantum illi tacitè vel expreſſè conceditur. *l. 7. ff. de donationibus.* [Filiusfamilias donare non poteſt, neque ſi liberam peculii adminiſtrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur libera peculii adminiſtratio, ut perdat §. 1. Quid ergo ſi juſtâ ratione motus donet, nunquid poſſit dici locum eſſe donationi? quod magis probabitur. §. 2. Item videamus, ſi quis filiofamilias liberam peculii adminiſtrationem conceſſit, ut nominatim adjiceret, ſic ſe ei concedere, ut donare quoque poſſit, an locum habeat donatio? Et non dubito, donare quoque eum poſſe. §. 3. Nonnunquam etiam ex perſona poterit hoc colligi. Pone filium eſſe Senatoriæ vel cujus alterius dignitatis: quare non dicas, videri patrem niſi ei ſpecialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque conceſſiſſe, dum liberam dat peculii adminiſtrationem?] Porrò hoc non ſolùm de Profectitio peculio, ſed etiam de adventitio, cujus pater Uſumfructum habet, intelligendum eſſe notant Interpretes. *Hunnius q. 13.* Sed clarè habetur in ſeqq. Itaque

231. DICENDUM 3. Ex illis adventitiis, quorum filiusfam. non tantùm proprietatem, ſed etiam uſumfructum, plenámque adminiſtrationem habet, poteſt pro libitu ſicut alius paterfamilias donare. Colligitur per argumentum à contrario ex lege fin. §. 5. *ver. filiis autem fam. C. de bonis quæ lib.* ibi. [Filiis autem familias in his duntaxat caſibus, in quibus uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iis rebus teſtari permittimus, neque citra voluntatem eorum, quorum in poteſtate ſunt, ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori aſſignare. Melius enim eſt coarctare juveniles calores, &c. (*Clariùs hoc conceditur in Novella* 117. *cap.* 1. §. 1.) Res autem ità relictas ſive donatas poſitis ſub poteſtate perſonis, ſi quidem perfectæ ſint ætatis, NB. licèt ſub poteſtate ſint, licentiam habeant quo volunt modo, diſponere.]

232. DICENDUM 4. Minor Curatorem non babens, poteſt donare donatione quæ ſolo conſenſu abſolvitur, & quâ ad tradendum obligatur ſub conditione, ſi Prætor ſeu Magiſtratus ſuo decreto approbaverit, absque quo non poteſt rem donatam tradere. *l. 3. C. de Reſtit. in integ. min.* [Si curatorem babens minor 25. annis poſt pupillarem ætatem rem vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet, &c. Si verò ſine curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem causâ cognitâ non prohiberis, ſi necdum tempora præfinita excellerint.] Ergo ſupponitur contractus, qualis eſt donatio, valere. Quomodo autem habens curatorem poſſet juramento firmare donationem vigore auth. *Sacramenta puberum.* dictum eſt in tractatu octavo.

233. DICENDUM 5. Pater non poteſt donare liberis in poteſtate conſtituris. *l. 11. C. de donat.* [Cùm de bonis tuis partem quidem penes te retinuiſſe, partem verò in eum quem in poteſtate habes, donationis titulo contuliſſe commemores; non eſt incerti Iuris, in cum qui in ſacris familiæ tuæ remanet, deſtinatione magis paternæ voluntatis factam, quàm perfectam donationem perveniſſe.] & clariùs in l. 1. §. 1. *ff. Pro donato. Si pater filio, quem in poteſtate habet, donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet uſum, quoniam nulla donatio fuit.* Talis itaque non poteſt uſucapere, quia ignorantia Iuris reſiſtit. Cæterùm, Iure Codicis talis donatio non revocata morte donatoris confirmatur, prout dixi de donationibus conjugum, & habetur *lege 25. C. de donat. inter vir. & uxorem.* quam ſuprà retuli.

Hæc in donatione patris procedunt, non item matris, quæ non babet liberos in poteſtate. Nec etiam in donatione filii quam facit patri, nam hæc nullo Iure probibetur: ſicut nec facta à patre filio emancipato.

234. Donationes factæ liberis ex cauſa, ut Doris, Donationis propter nuptias, ad proſequenda ſtudia, accipiendos gradus, conſequendum beneficium, &c. quòd valeant, & qnomodo

do veniant in Collationem bonorum, actum eſt tractat. 6. Alibi etiam dictum eſt, poſſe patrem filio relinquere uſumfructum in bonis adventitiis: quæ tamen non eſt propriè donatio, ſed potiùs non acquiſitio Iuris, niſi jam acquiſitum remitteret, quod poteſt, ità quidem, ut nec filius debeat conferre talem uſumfructum, neque pater debeat computare in partem de qua poteſt liberè teſtari. Habetur autem lege 6. §. 2. *verſu: Sin autem. C. de bonis quæ lib.* [Sin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, aut filiã, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi vel proavi, eundem uſumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias pervenit (*utpote patri debitum*) ſibi vindicare, ſed quaſi diuturnâ donatione in filium celebrandâ qui uſumfructum detinuit, quem patrem ejus habere oportuerat, ità cauſa intelligatur, ut eundem uſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur, parente Ius exactionis quaſi ſibi debitæ à filio, qui uſumfructum conſenſu ejus poſſidebat, ſuæ poſteritati, vel ſucceſſioni minimè tranſmittente, quatenus in omni pace ſucceſſio ejus permaneat, nec altercationis cujuſdam (*maximè inter fratres*) otiatur occaſio.]

An donatio patris alioquin invalida, poſſit juramento firmari, pendet ex generali Regula tradita tract. 8. nam qui negant, ullum contractum juramento firmari, niſi expreſsè in Iure purgetur inhabilitas juramento, negant etiam de hac donatione: qui verò affirmant (ut affirmat longè communior ſententia) omnes firmari, qui non expreſsè à Iure prohibentur firmari, etiam hanc affirmant firmari. & ideo non eſt in præſenti ſpecialis difficultas.

235. DUBITATUR 1. De donatione, quam pater faceret filiofam. hac lege, ut eos donata computaretur in legitimam, an ſtatim valeret, & quidem irrevocabiliter. Cæterùm, hæc non eſt propriè donatio, ſed quædam anticipata ſolutio legitimæ debitæ, ut conſtat ex dictis tract. 6. de Legitima. Poſſe autem anticipatè ſolvi legitimam, non eſt dubium. Neque tamen talis donatio eſt irrevocabilis, quia legitima non debetur ante mortem, & ideo talis donatio eſt potiùs quædam deſtinatio, quàm abſoluta donatio, ut dicitur in lege 11. *C. de Donat.* paulò antè adductâ.

236. DUBITATUR 2. An irrevocabiliter valeat donatio facta filio remuneratoria. Aliqui DD. tollunt è medio ſuppoſitum quæſtionis, quia negant poſſe dari merita filii erga patrem, quia omnia debent filii parentibus ex pietate. Nam ſicut Deo, ità nec parentibus par gratia referri poteſt, teſte Ariſtotele. Ità Pinellus & Giphanius. Verùm hi AA. fundantur in falſo principio, quaſi gratitudinis debitum non poſſit reſultare ex operatione debita ex aliqua virtute, quod ſuprà refutatum eſt.

Deinde quæro ex adverſariis, an pater poſſit in filium committere ingratitudinem. Non audebunt hoc negare, cùm cauſæ hujuſmodi ingratitudinis enumerentur in Novella 115. c. 4. atqui ingratitudo non fit niſi contra benemeritum, & gratitudine dignum: ergo filius poteſt ponere merita remunerabilia à patre. Dicendum ergo ex principiis ſuprà poſitis, talem Remuneratoriam donationem, ſervatâ debitâ proportione, ſtatim irrevocabiliter valere.

Quodſi autem de meritis aſſertis & non probatis dubium eſſet, non propterea penitus evaneſceret talis donatio, ſed ſaltèm non revocata confirmaretur morte donatoris. Mentio enim meritorum appoſita cenſetur ad magìs aſſecurandam & confirmandam donationem, niſi aliunde conſtaret, intentionem donantis fuiſſe alligatam meritis.

CONTROVERSIA VII.

De Donationibus Regularium.

SUMMARIUM.

Refertur Bulla Clementis VIII. de Largitione munerum. 237.
Item declaratio Vrbani VIII. 246.
An rectè dicant aliqui DD. Bullas non eſſe receptas quoad formas. 247.
An per has Bullas ſit introductum novum Ius, & quo ſenſu. 248.
An, ſi Religioſus ſine licentia Prælati præbeat munuſculum duorum aureorum, incidat in pœnas Conſtitutionis. 249.
An per plures donationes modicas incidat. 250.
An ſint prohibitæ donationes rerum ingenio paratarum. 251.
An peccaretur contra Conſtitutionem locando operam æſtimabilem. 252.
Quid intelligatur per Donationes indirectè factas. 253.
An peccaret contra Conſt: largiendo munera ſine diſſipatione bonorum, & occaſione ambitionis. 254.
An prohibeantur donationes factæ ad redimendam vexationem, vel impediendam injuſtitiam. 254.
An prohibeantur munuſcula æquivalentia illis quæ in Bulla permittuntur. 255.
An poſſint invitari ad convivia externi qui non diverterunt, nec occaſione tranſitûs. 256.
An liceat donari illi, qui tantundem redonaturus eſt. 257.

237. IN hac materia maximè præ oculis habenda eſt duplex Bulla Summorum Pontificum de Largitione Munerum, quarum prima eſt Clementis VIII. ed. 1594. incip. *Religioſæ:* altera Urbani VIII. ed. 1640. declaratoria, & confirmatoria prioris. Utraque eſt referenda,

da, nec eas ignotate Regularibus licet. Conſtirutio Clementis VIII.

[Religioſæ Congregationes ab inſigni Sanctitate Viris Spiritûs S. afflatu iuſtituræ, rantas Eccleſiæ Dei utilitates omni tempore attulerunt, ut ad eas conſ rvandas & inſtaurandas Romani Pontifices Prædeceſſotes noſtri magnam Iure optimo diligentiam ſemper adhibuerint. Nam cùm ea ſit humanarum rerum conditio & natura, ut etiam, quæ optimè fundata & conſtituta ſunt, partim hominum imbecillitate, & ad malum proclivitate, partim dæmonis aſturiâ paulatim deficiant, ac niſi curâ pervigili ſuſteurentur, in deterius prolabantur; idcirco Summorum Pontificum vigilantia magnopete laboravit, ut Regularium Ordinum diſciplina, aut labefactata in priſtinum reſtitueretur, aut ſalutatibus Conſtitutionibus communita integra atque incolumis petmaneret. Quorum nos veſtigiis pro eodem Officii munere inſiſtere, & Paſtoralem illorum ſollicitudinem (quantùm poſſumus) divinâ adjutrice gratiâ, cupimus imitari. Quare ne ex muneribus, quæ à pluribus Religinſæ vitæ Profeſſoribus ex Chriſti Patrimonio, quibusvis hominibus quavis ex cauſa ſæpè tribuuntur, gravia incommoda & mala, etiam boni ſpecie, exiſtant, præcavere ſtudentes, hac noſtra perpetuâ valiturâ Conſtitutione, univerſis & ſingulis cujuscunque Ordinis Mendicantium, vel non Mendicantium bona immobilia & redditus certos ex indulto Apoſtolico poſſidentium, vel non poſſidentium, ſeu cujusvis Congregationis, Societatis, & Inſtituti (non tamen Militiæ) Regularibus Perſonis utriusque Sexûs, omnem & quamcunque largitionem & miſſionem munerum penitus interdicimus.

238. §. 2. Sub qua prohibitione comprehendi volumus omnia & ſingula Capitula, Conventus & Congregationes, tam ſingulorum Conventuum, Monaſteriorum, Prioratuum, Præpoſiturarum, Præceptoriarum, Domorum & Locorum, quàm Provincialia, aut Generalia cujuslibet Provinciæ, ſive Univerſi Ordinis, Societatis, aut Inſtituti, eorúmque vel earum Camerarius, Commiſſarios, & quoscunque Officiales, & ſingulares perſonas: ipſos etiam Ordinum, Congregationum & Societatum hujusmodi Superiores, quascunq; Dignitates obtinentes, etiam Generales & Provinciales Magiſtros, Miniſtrus, & quocunque nomine Præfectos, necnun Conventuum, Monaſteriutum, Priuratuum, Præpoſiturarum, Præceptoriatum, Domorum, & Locorum quorumcunque Abbates, Priores, Præpoſitos, Præceptores, etiam majores Guardianus, Miniſtros, Rectores, atque Abbatiſſas, Prioriſſas & alio quovis titulo præſidentes, tam ipſis Regularibus, quàm locorum Ordinariis, ſeu quibusvis Superioribus ſubjectas, utriuslibet Sexûs, ad vitam vel ad tempus deputatos: adeo ut nemo unquam eorum vel earum, directè, palàm vel occultè, tam communi, quàm particulari & proprio nomine, etiam ſub quovis Statuti, vel Conſuetudinis, ſeu veriùs Corruptelæ, aut alio Prætextu, vel quacunque cauſâ, niſi in Generali Capitulo, aut aliâ Generali Congregatione, re maturè diſcuſsâ unanimi conſenſu omnium, Superiorúmque permiſſu cauſa approbata fuerit, quidquam tale attentare valeat.

239. §. 3. Id autem ità abſolutè & generatim vetitum intelligatur, ut neque omnino fas ſit quidquam donare, tam ex fructibus, redditibus, Proventibus, Collectis, vel Contributionibus, aut Oblationibus, ſive Eleemoſynis, aut Subſidiis certis, vel incertis, Ordinariis, ſeu Extraordinariis, menſæ ſeu maſſæ communis, vel cujusvis fabricæ, & Sacriſtiæ, quorum bona communiter, ut præfertur, adminiſtrantur, ſeu quæ rationibus reddendis ſunt obnoxia, quàm ex pecuniis, etiam quæ à ſingulis quovis modo acquiſitæ in commune conferendæ omnino ſunt. Nec ſi per viam voluntariæ Contributionis in commune congerantur. Nec ſi forſan privatim, & nominatim cuilibet Religioſo à ſuis Superioribus, vel à propriis Affinibus, Propinquis, Familiaribus, Amicis, aut Benevolis, vel à piis Chriſti Fidelibus, etiam Eleemoſynæ, aut Charitatis, & illius propriæ perſonæ intuitu attributæ, ſeu quoquo modo per quemlibet Religioſum ſuo Monaſterio, Domui, aut Loco acquiſitæ, eique ut ad libitum de eis diſponat, per Superiores conceſſæ fuerint: præterquam leviora eſculenta, aut poculenta, ſeu ad Devotionem, vel Religionem pertinentia munuſcula communi tantùm, nunquam verò particulari nomine (ubi Superiori de conſenſu Conventûs videbitur) tradenda. Sed & hujusmodi Miſſiones munerum ipſis Religioſis utriusque Sexûs non ſolùm per ſe, verùm etiam per alios, tam directè, quàm indirectè prohibitas declaramus.

240. §. 4. Neque verò quiſpiam ab hac Generali prohibitione ſe excuſare valeat, etiamſi munera miſerit, cuivis perſonæ Laicæ, vel Eccleſiaſticæ cujuscunque Statûs, Gradûs, Dignitatis, Ordinis, vel Conditionis, & quâvis non ſolùm mundanâ, & Ducali, Regiâ, Imperiali, verùm etiam Eccleſiaſticâ, & Pontificali, aut aliâ majori, ri, etiam S. R. E. Cardinalatûs Dignitate fulgenti, etiam proprio Loci Ordinario, etiam ex cauſa & occaſione Benedictionis, vel Suſceptionis habitûs Regularis, Tonſuræ, aut Profeſſionis Monialium, tam ſibi Subditarum, quàm non Subditarum, aut ipſi etiam proprio Ordinis, vel Congregationis Protectori; Vice-Protectori, Generali, vel Provinciali, aut cujusvis Monaſterii, Prioratûs, Domûs, aut cujuslibet alterius Loci Regularis Superiori, aut alio quocunque Officio, Munere, aut Dignitate fulgenti, vel cuicunque etiam ſimplici & particulari Religioſo. Ità ut inter ipſos quoque Religioſos (ne pravâ ambitione impulſi pro ſubſequendis in ſua

Reli-

Religione gradibus & Dignitatibus alter alterius gratiam aut benevolentiam aucupetur) quæcunque Largitio aut Donatio munerum (niſi rerum minimarum, de licentia expreſſa, & in ſcriptis Superiorum) ſit penitus interdicta.

241. §. 5. Inſuper prohibemus, ne nnquam ijsdem Regularibus liceat ullas pecunias quoquo modo erogare in alicujus etiam Benefactoris, aut Protectoris, vel Ordinarii honorem, etiam occaſione tranſitûs, vel primi ingreſsûs, aut ad Beneficiorum acceptorum memoriam, gratique animi teſtificationem, ſeu pro prædictis perſonis quâvis Auctoritate, vel Dignitate fungentibus, honorifice, lautè, & opiparè excipiendis, ſeu pro quibusvis Convivijs eisdem, aut cuivis alteri quâcunque occaſione, vel causâ exhibendis, vel pro commeſſationibus, aut compotationibus, quibusvis perſonis, tam ejusdem Ordinis, Congregationis, Monaſterii, Domûs, aut Loci, quàm extraneis largiendis, aut pro exhibendis ſpectaculis etiam piis, intra Eccleſias, Monaſteria, & Domos Sacras, ſeu pias, vel extra eas, in quibusvis publicis, aut privatis, Sacris, aut profanis Locis, etiam ubi Sanctorum, & Sanctarum vita, aut res piè geſtæ, etiam in memoriam Paſſionis Dominicæ Populis ſpectandæ proponuntur, aut alias in prædictis, ſive in quibusvis rebus ſupervacancis ad pompam & oſtentationem, aut ad oblectationem, vel paucorum locorum, & privata commoda quomodolibet pertinentibus. Niſi ipſâ pro Divino Cultu, & veris Chriſti pauperum indigentiis, ſervato in hoc Charitatis Ordine, & habitâ neceſſitatis ratione, de Conſilio & conſenſu Superiorum ſublevandis, aut aliàs in rebus licitis, & per Capitulum Generale, aut Provinciale non prohibitis, vel Taxam ibi forſan præſcriptam non ex cedentibus, ſumptus hujusmodi fiant.

242. §. 6. Declarantes tamen per hæc laudabilem, & Apoſtolicâ Doctrinâ, Sacrisque Canonibus commendatam Hoſpitalitatem, præſertim erga pauperes, & Peregrinos, nequaquam imminui, aut prohiberi. Quin imò ſi qui redditus ad id, vel ex fundatione, vel ex Inſtitutis, Statutis, aut Conſuetudinibus aliquorum Monaſteriorum, Ordinum, aut Regularium hujusmodi Locorum, aut ex Teſtatorum vel donantium voluntatibus ſive aliàs applicati, aut donati ſunt, eos omnino (ut decet) integrè in uſus pios Hoſpitalitatis hujusmodi erogandos eſſe, & præſertim in Monaſteriis, ſeu Locis deſertis, & à Laicorum ædibus longiùs remotis, ubi tamen pauperum, & verè egenorum ratio imprimis habeatur. Si quos verò ditiores occaſione tranſitûs, ſive aliàs ex devotionis aut neceſſitatis cauſa eò divertere contigerit, eos ſanè decere Refectorio communi cum Religioſis, menſâque & ferculis communibus, nequaquam à cæteris diſtinctis contentos eſſe. Verùm omnino ipſi Regulares in hoſpitibus hujusmodi potentioribus excipiendis ità ſe gerant, ut in eis frugalitas, & paupertas Religioſa prorſus eluceat. Pari etiam ratione diſtrictè inhibemus, ne quisquam ex prædictis Laicis aliàs, quàm ut ſuperiùs dictum eſt, vel Clericus Sæcularis, vel Regularis, quocunque honore, Præeminentiâ, Nobilitate, aut Excellentiâ, etiam S. R. E. Cardinalatûs Dignitate prædictus, etiam Protector, Vice-Protector, Loci Ordinarius, Prælatus, Generalis, Provincialis, aut Monaſterii, Domûs, vel Loci cujuslibet Superior, eorúmve Affines, Propinqui, Familiares, aut Miniſtri, utriuslibet Sexûs, quidquam contra hanc ſuperiùs expreſſam prohibitionem recipiant.

243. §. 7. Quodſi vel ab aliquo particulari Religioſo, vel à Superiore quopiam Generali, Provinciali, aut alio quocunque Officio fungente, aut à Conventu, Capitulo, vel Congregatione, ſive ab univerſo Ordine, & Religione quidquam receperint, id quod acceperint, ſuum non faciant. Verùm ipſo facto, abſque aliquâ monitione Iudicis, Decreto, ſententiâ, aut declaratione, ad illius Reſtitutionem omnino in utroque foro teneantur, adeo ut Reſtitutione ipſâ realiter non factâ, neque etiam in foro conſcientiæ abſolvi poſſint. Hanc autem Reſtitutionem fieri volumus non privatim ei Religioſo qui donavit, ſed ei Monaſterio, Domui, vel alteri Loco, de cujus bonis facta eſt largitio, vel ſi non de ejus bonis donatum eſt, in quo idem Religioſus donans Profeſſionem emiſit, vel ſi nomine totius Capituli, Conventûs, aut Congregationis, vel univerſi Ordinis, ſeu Religionis donatio facta extiterit, pariter communi menſæ, aut Maſſæ, cujus nomine donatum fuerit, accepta munera teſtituantur, ità ut nec qui donavit, nec Conventus, Capitulum, Congregatio, Ordo, aut Religio, cui Reſtitutio facienda eſt, illam remittere, & iterum condonare, aut recipientem ab obligatione reſtituendi eximere, vel ut in pauperes eroget, concedere quoquo modo poſſit.

244. §. 8. Quodſi quis ex ſuprà dictis Regularibus utriuslibet Sexûs, cujuscunq; Gradûs, Ordinis, Dignitatis, ac ubilibet Locorum exiſtentibus, conjunctim cum cæteris, ſeu diviſim noſtrarum hujusmodi prohibitionum, juſſionum, Decretorum, Mandatorum transgreſſor fuerit. Statuimus, ut omnibus & ſingulis per eum obtentis Dignitatibus, Gradibus, Muneribus, & Officiis, eo ipſo privatus, ac ad illa & alia ſimilia in futurum obtinenda inhabilis perpetuò, & incapax, ac perpetuâ infamiâ & ignomiâ notatus exiſtat. Et præterea privationem vocis activæ & paſſivæ, abſque ullo Superioris Decreto, aut Miniſterio, ipſo facto incurrat. Necnon ultra hujusmodi pœnas etiam tanquam contra furti & Simoniæ criminum reum, tam per viam denunciationis, accuſationis, aut querelæ, quàm etiam ex Officio procedi, & inquiri, condignísque ſuppliciis affici debeat. Pœnis aliis à Jure, Sta-

tutis, ac per alias Conſtitutiones Apoſtolicas, aut propria cujusvis Ordinis, Congregationis, Monaſterii, Domûs, aut Loci, Statuta, vel Conſuetudines, contra perſonas aliquid præmiſſorum committentes, forſan Decretis & inflictis, nihilominus in ſuo robore permanſuris.

245. §. 9. Quocirca univerſis & ſingulis modernis, & pro tempore exiſtentibus Locorum Ordinariis, eorúmque Vicariis & Officialibus, necnon quorumcunque Ordinum, Prioratuum, Monaſteriorum & Domorum Superioribus, etiam Generalibus, ſeu Provincialibus, cæteriſque ad quos ſpectat, per Apoſtolica Scripta mandamus, quatenus ipſi & eorum ſinguli, quantùm ad eos pertinet, curent omni ſtudio, diligentiâ, auctoritate & vigilantiâ, præſentem Conſtitutionem firmiter & inviolatè obſervari, & contra inobedientes & transgreſſores condignis pœnis animadverti. Eosdem inobedientes, necnon contradictores quoslibet, & rebelles, per opportuna Iuris, & facti remedia, appellatione poſtpoſitâ, compeſcendo, invocato etiam ad hoc, (ſi opus fuerit) auxilio brachii ſæcularis. Non obſtantibus Conſtitutionibus, & Ordinationibus Apoſtolicis, dictorúmque Monaſteriorum, Prioratuum, Domorum, Locorum, necnon Ordinum, Congregationum, Collegiorum juramento, confirmatione Apoſtolicâ, vel quâvis firmitate aliâ roboratis, Statutis, & Conſuetudinibus: Privilegiis quoque indultis, & litteris Apoſtolicis quorumcunque tenorum exiſtant, per quæ præſentibus non expreſſa, vel ad verbum non inſerta, effectus præſentis noſtræ Conſtitutionis impediri quomodolibet valeat, vel differri, & de quibus, quorúmq; totis tenoribus habenda ſit in noſtris litteris mentio ſpecialis. Quæ omnia quatenus præmiſſis in aliquo adverſentur, prorſus tollimus & abrogamus, cæteriſque contrariis quibuscunque. Voluimus autem, ut præſentes litteræ in Valvis S. Joannis Lateranenſis, & Principis Apoſtolorum, & in Acie Campi Floræ publicentur, affixis inibi earum exemplis & dimiſſis. Quódque earum exempla, ſeu illorum compendia, in libris quorumcunque Statutorum prædictorum Monaſteriorum, Prioratuum, Collegiorum, Domorum, Ordinum, & Congregationum (quoad Moniales, in vernaculum & vulgarem cujusque Regionis ſermonem verſa) & à loci Ordinario, qui id quamprimùm fieri curet, ſubſcripta inſerantur, & ſaltèm quot annis in Capitulis ſive Congregationibus cujusq; earũ altâ & intelligibili voce legantur. Et nihilominus poſt ſexaginta dies à die publicationis (ut præfertur) in Romana Curia facienda, unumquemq; citra montes, ultra montes verò poſt quatuor menſes perinde arctent & afficiant, ac ſi cuique perſonaliter intimatæ, & per eos juratæ fuiſſent. Quodque earum tranſumptis etiam impreſſis, manu Notarii publici ſubſcriptis, & Sigillo perſonæ in Dignitate Eccleſiaſtica conſtitutæ obſignatis, eadem prorſus fides in Iudicio & extra illud ubique adhibeatur, quæ adhiberetur eisdem præſentibus, ſi eſſent exhibitæ vel oſtenſæ. Nulli ergo omnino hominum, &c.]

Conſtitutio Urbani VIII.

246. [NUper à Congregatione nonnullorum Romanæ Curiæ Prælatorum, coram dilecto filio noſtro Antonio, titulo S. Petri ad Vincula, Præsbytero Cardinali S. Onuphrii nuncupato, majori Pœnitentiario, ac noſtro in Alma Urbe Provicario in Spiritualibus Generali, & noſtro ſecundùm carnem fratre Germano, à nobis deputata, emanavit declaratio tenoris ſubſequentis, videlicet.

Cùmcirca interpretationem Conſtitutionis felicis recordationis Clementis VIII. ſub dato XIII. Kal. Julii, Pontificatûs ſui anno III. de largitione munerum Regularibus utriusque ſexûs interdicta, nonnullæ difficultates & ambiguitates ſint exortæ, Congregatio ſpecialiter à Sanctiſſimo D. noſtro Urbano Divina providentia Papa VIII. coram Eminentiſſimo Cardinali S. Onuphrij, majori Pœnitentiario, ac Urbis Provicario deputata, auctoritate ſibi attributâ declaravit & declarat: munera à Religioſis utrinsque ſexûs tribui poſſe ex cauſis gratitudinis, conciliationis, benevolentiæ, ejúsque conſervationis erga ipſam Religionem, vel Conventum, aliisvé cauſis ex ſua natura actum virtutis & meriti continentibus, modeſtè tamen ac diſcretè, & dummodo id non fiat niſi de Superiorum localium licentia, ac etiam cum conſenſu majoris partis Conventûs, ſi talis conſenſus de Jure vel ex Conſtitutionibus ſeu conſuetudinibus cujusque Religionis reſpectivè in hujusmodi caſibus requiratur. Conſenſum verò Conventus in §. 3. ejusdem Conſtitutionis, ad leviora eſculenta ac poculenta, ſeu ad devotionem & Religioſitatẽ pertinentia munuſcula largienda, &c. requiſitum, intelligi debere de conſenſu aliàs de jure requiſito, & ubi concurrit ambitionis ſuſpicio, quâ ceſſante nec in his requiri licentiam Superiorum in ſcriptis in §. 4. ejusdem Bullæ requiſitam, ſed ſufficere licentiam etiam oretenus eisdem conceſſam declarat. Compenſationes autem, Compotationes & convivia, in excipiendis præſertim Benefactoribus, Protectoribus, vel Ordinariis honorificè & lautè, de quibus in §. 5. & 6. ejusdem Conſtitutionis, cenſeri tantummodo prohibita, ſi decentiæ ſtatûs Regularis adverſentur. Reſtitutionem verò receptorum Conventibus faciendam, de qua in §. 7. ibidem cautum eſt, intelligi debere de Conventibus ad quos data donata ſeu miſſa de jure pertinent, ſi id commodè fieri poteſt; aliàs Conventui ejusdem Religionis viciniori loco, ubi petita fuit abſolutio, reſtituantur. Inſuper eâdem facultate ſibi tributâ omnes qui hucusque adversùs ſupra-

ſupradictæ Conſtitutionis Capitula hic moderatas largiti fuerunt, vel receperunt, à pœnis quibuſcunque in eadem Conſtitutione inflictis & incurſis, poſſe & debere à propriis confeſſariis abſolvi in foro Conſcientiæ, etiam non factâ priùs ejuſmodi rerum donatarum ſeu datarum reſtitutione. Quoad eos verò, qui præter modum prædictum graviori Religionis detrimento largiendo vel recipiendo transgreſſi ſunt, ſed ob inopiam reſtituere nequeunt, eadem Sanctitas concedit majori Pœnitentiario, ut de præteritis uſque ad diem datæ præſentiū, in foro conſcientiæ abſolvat, diſpenſet & condonet, ſeu abſolvi, diſpenſari & condonari mandet, prout in Domino magis expedire judicaverit. Et ne prædictæ Clementis VIII. Conſtitutionis memoria dilabatur, Superiores locales cujuſcunque Monaſterii, Conventûs, Domûs ac Collegii Regularis, ſub pœna privationis Officii, vocisq; activę & paſſivę ipſo jure incurrendâ, efficere teneantur, ut in perpetuum ſingulis annis menſe Januario, non ſolùm prædicta Conſtitutio (quam in reliquis ejus partibus eadem Sanctitas omnino obſervari jubet, & quatenus opus ſit innovat, quemcunque prætenſum non uſum, aut prætenſum uſum, ſeu prætenſam conſuetudinem damnando & irritando) verùm etiam hoc decretum in aliqua publica Congregatione, vel ſaltèm in publica menſa perlegatur. Omnibus tam Eccleſiaſticis perſonis, etiam regularibus, quàm Laicis, cujuſcunq; ſint ordinis conditionis, gradûs, ac dignitatis, etiam ſpeciali notâ dignis, & qui ſub generali diſpoſitione nō comprehenderentur, prædictam Clementis Conſtitutionē contra præſentis decreti tenorem, declarandi, vel interpretandi facultate penitus interdictâ, ſuper quibus Sanctiſſimus mandavit expediri Breve. Datum Romæ die 15. ſept. M. DC. XXXX. Quapropter ut præmiſſa firmiùs ſubſiſtant, & inviolabiliter obſerventur, quantùm cū Domino poſſumus providere volentes, motu proprio & ex certa ſcientia ac matura deliberatione noſtris, deque Apoſtolicæ poteſtatis plenitudine, declarationem præinſertam cum omnibus & ſingulis in ea contentis tenore præſentium perpetuò confirmamus, & approbamus, illiſque inviolabilis Apoſtolicæ firmitatis robur adjicimus, ac omnes & ſingulos tam Juris quàm facti defectus, ſi qui deſuper quomodolibet intervenerint, ſupplemus, illaque inviolabiliter ab omnibus ad quos ſpectat, & ſpectabit in futurum, obſervari, ſicque & non aliter in præmiſſis, per quoſcunque Judices Ordinarios & delegatos, etiam cauſarum Palatii Apoſtolici Auditores, ac S. Re. Cardinales, etiam de latere legatos, & quosvis alios quacunque authoritate fungentes, ſublatâ, eis & & eorum cuilibet quavis aliter judicandi & interpretandi facultate & auctoritate, judicari & diffiniri debere, ac irritum & inane, ſi ſecùs ſuper his à quoquam quavis auctoritate ſcienter vel ignoranter contigerit attentari, decernimus. Non obſtante, quoad ea, quæ declarationi prædictæ, & præſentibus ſunt contraria vel diverſa, Conſtitutione ſel. record. Clementis Papæ VIII. ac omnibus illis, quæ idem Clemens in Conſtitutione hujuſmodi voluit non obſtare, cæteriſque contrariis quibuſcunque. Datum Romæ apud S. Mariam Majorem, ſub annulo Piſcatoris die XVI. Octob. M. DC. XXXX. Pontificatûs noſtri anno decimo octavo.]

Reſolvuntur quædam Dubia, circa has Conſtitutiones.

247. Circa has Conſtitutiones multa dubia moventur à Theologis, Diana *p. 1. tr. 6.* Bonacina, Filliucio, Pellizario, aliiſque, & in illis reſolvendis ferè conveniunt, præſertim cùm pleraque ſint apertè deciſa in ipſa Conſtitutione, & omnem prudentem tergiverſationem excludant: in quem finem ipſum textum retuli, ne eſſet neceſſe (ut faciunt citati) eum per fragmenta referre.

Utrum hæc conſtitutio ſit recepta in hac vel illa Religione, viderint Superiores, attentis Regulis quæ traduntur de recipiendis Conſtitutionibus Pontificiis, de quibus dictum eſt tract. 1. Negari non poteſt, graves DD. docuiſſe, eam non eſſe receptam quoad formas præſcriptas, & quoad pœnas; quos refert, & ex parte ſequitur Diana. Sed iſti DD. fortè de ſua Religione, aut locis ubi ipſi verſabantur, locuti ſunt: de aliis non credo, quòd illis ſufficienter conſtiterit. Præterea eorum opinio non habet ampliùs authoritatem poſt declarationem Vrb. VIII. propter illa verba: *quemcunque prætenſum non uſum, aut uſum ſeu conſuetudinem damnando & irritando.* nec invenio, qui poſt hanc declarationem ſcripſiſſet, non eſſe Conſtitutionem unâ cum ſua declaratione receptam.

248. Conveniunt etiam DD. apud eundem Dianam, quòd hac Conſtitutione non ſit introductum novum Jus, ſed quòd ſolùm Jus antiquum ſit reformatum, niſi quòd novam formā præſcribat approbationis cauſæ ex qua donatur, an ſit cauſa legitima, nempe quatenus requiritur approbatio à Capitulo generali, nec proinde poſſet ullus Superior aut Conventus ex cauſa quantumvis juſta dare licentiam alicui Religioſo largiendi munus aliquod; imò requiritur unanimis conſenſus totius Capituli: *quæ quidem omnia* (inquit Diana) *credo ferè in omnibus Religionibus non obſervari, etiam in obſervantibus.* Sed hæc ſcripſit Diana ante Declarationem Vrbani editam, in qua ſufficit Superiorum localium licentia, ac majoris etiam partis conventûs, &c. Omiſſis ergo pluribus dubiis quæ moverunt AA. qui ſcripſerunt ante annum hujus ſæculi quadrageſimum, quibus ſatisfit ex Declaratio-

ratione facta auctoritate Vrbani VIII. reliqua attingam.

249. Quæſitum eſt ex Clemente VIII. An ſi Religioſus ſine licentia ſui Prælati præbeat munuſculum duorum aureorum; incidat in pœnas hujus conſtitutionis. Reſpondit Pontifex, peccatum quidem furti admittere, non tamen incurrere pœnas hujus Conſtitutionis. Ità Diana refert Reſol. 5. Et cauſa ità reſpondendi poterat eſſe, quia communiter ſumma duorum aureorum in Jure dicitur ſumma modica.

Quænam autem ſit tandem illa quantitas ſufficiens ad incurrendas illas pœnas, adeoque ad peccandum graviter contra illam Conſtitutionem, difficile eſt determinare. Valerius in different. *Jur. V. Munera. n. 56.* Filliucius *tr.* 34. *n.* 65. Bonac. *de larg. mun. p.* 5. *n.* 6. putant ſuſtineri poſſe, eſſe ſummam 3. aureorum vel etiam 4. in caſu, quo ſuperior non taxavit quantitatem ad incurrendas præfatas pœnas: quodſi fuerit minor taxata, ea ſufficiet. Hinc ſi in aliqua Religione (ut eſt noſtra) ſufficit ad peccandum mortaliter contra votum paupertatis ea quantitas, quæ alioquin eſt quantitas ſufficiens ad peccandum mortaliter contra Juſtitiam, putat Pellizarius n. 7. etiam ſufficere ad incurrendas pœnas Bullæ Clementis. In quo ego ſubſiſto, eo quòd Claudius Aquaviva ex Clemente quæſiverit, an incurrantur illæ pœnæ per donationem duorum aureorum: non videtur autem præcisè propter alias Religiones quæſiviſſe. Neque eſt neceſſaria connexio inter quantitatem ſufficientem ad peccandum graviter contra votum paupertatis ex Conſtitutionibus alicujus Religionis, & inter quantitatem ſufficientem ad incurrendas graviſſimas pœnas Bullæ Clementis VIII.

250. QUÆRITUR 3. An ad incurrendas has pœnas poſſit perveniri per plures modicas donationes non cum debita licentia factas. ℞. Si non coaleſcant in unam ex intentione eas multiplicandi, nec fiunt cum advertentia ad grave damnum quod Religioni per hujusmodi diſparatas donationes modicas infertur, non incurrentur illæ pœnæ, etiamſi tandem attingatur illa quantitas, quæ ſimul donata eſſet ſufficiens: ſi tamen coaleſcerent, contrarium eſſet dicendum.

Ratio utriúsque ſumitur ex dictis de pluribus minoribus furtis in to. 1. tract. 2. & hîc advertit Bonacina. Nam ſicut in furtis notabiliter interpolatis, major quantitas requiritur ad culpam mortalem, quàm in unico furto, aut in multis abſque notabili intervallo factis, eò quòd Dominus ſit minùs invitus: ità & in præſenti caſu major quantitas requiretur, ut per modicas donationes cum notabili interpolatione, & ſine animo multiplicandi factas, incurrantur illæ pœnæ, quàm requireretur, ſi ſimul donaretur magna quantitas.

251. QUÆRITUR 4. An hac Conſtitutione ſint etiam prohibitæ donationes rerum ingenio partarum, ut ſunt Conciones, poëmata, lectiones, &c. Reſpondetur, cum communi negativè. Refert enim Coriolanus *de caſibus reſervatis p.* 2. *caſu* 16. *n.* 19. ipſum Clementem declaràſſe, Religioſos ſine contraventione hujus Conſtitutionis poſſe inter ſe donare ſupradictos partus ingenii. Et videtur adeſſe ſufficiens conſenſus Superiorum, dum permittunt talia de loco in locum transferri: imò ſi Religioſus hujusmodi chartas inconſultis Superioribus ad alium uſum applicaret, quo penitus deſtruerentur, nemo (credo) illum ad pœnas hujusmodi condemnaret. Verùm hoc non eſt extendendum ad arte facta æſtimabilia, ut picturas & ſimilia, in quibus aliqua ars quieſcit, & quæ non ſunt pura media ad exercendum ingenium, eloquentiam, &c. A fortiori poſſunt donare Miſſas non obligatas Monaſterio, neque afferentes ſ[illegible]pendium ipſi Religioſo: eſto is cui Miſſæ don[illegible], inde per indirectum lucretur, quia forte [illegible] teſtatore fuit obligatus procurare Miſſas: non enim obligatus eſt, ad expendendum ſtipendium, ſi gratis habere poſſit. Si tamen hæres accepiſſet ſtipendia expendenda in Miſſas, non credo, quòd ſatisfaceret ſubſtituendo Miſſas donatas, ut poſſit retinere ſtipendia, ſed deberet expendere illis, qui ſtipendia accipere poſſent, ex intentione Teſtatoris. Sed hoc aliò pertinet.

252. QUÆRITUR 5. An peccaret Religioſus contra Conſtitutionem, locando alicui ſuam operam valdè æſtimabilem, v. g. pingendo. Reſpondeo, ſi in & ex aliena materia pingeret, ità ut pictura non acquireretur Monaſterio, non peccaret, quia opera ipſa nunquam fuit in Bonis Monaſterii, de quibus donare prohibetur. Imò, cum licentia Superioris poſſet materiam non magni valoris accipere de rebus Monaſterii, & alteri pingere: quia ſic non donaretur res magni valoris, ſed tantùm non acquireretur pictura, quæ acquiri poſſet. Non eſt autem contra Bullam, nolle acquirere, quod acquiri poſſet, v. g. repudiare hæreditatem. Et ità reipsâ tenet Dina Reſol. 6. Bonacina & alii.

253. QUÆRITUR 6. Quid intelligatur per Largitiones *indirectè* factas, in Conſtitutione interdictas. ℞. Tales eſſe, quæ fierent per alium qui alioquin Religioſo daturus eſſet, ejusdémque directione donat alteri nomine ipſius Religioſi: non item, ſi proprio donantis nomine donaretur alteri: nam hoc caſu Religioſus tantùm nollet acquirere, non autem donare: nolle autem acquirere, non eſt auferre aliquid ex rebus Monaſterii, quia non infertur damnum, ſed ſolùm impeditur emolumentum & lucrum, quod non eſt contra Conſtitutionem. Eſſet tamen etiam indirecta donatio (in quorundam ſententia) ſi Religioſus remitteret aliquod debi-

debitum, v. g. legatum (ego verò exiſtimo eſſe donationem directam, quia eſt acceptilatio, quæ eſt ficta ſolutio) item ſi Religioſus aliquid accommodaret, animo illud ampliùs non repetendi, ut docet Filliucius. Hujuſmodi etiam eſſet, ſi quis ex libro rationum expungeret aliquod debitum, ut ab alio Adminiſtratore repeti non poſſet, vel deſtrueret, aut redderet Apocham, ut ſic redderet exactionem debiti impoſſibilem.

254. QUÆRITUR 7. An, ſi in aliqu[illegible]ſu Religioſus largiendo munera, non diſſip[illegible]ona Religionis, nec eſſet occaſio ambitionis per tale donum, incideret in pœnas Bullæ. Affirmavit Fauſtus & Berti apud Dianam, qui tamen cum Granado & aliis veriùs negat, quia cauſa finalis prohibitionis fuit, impedire diſſipationem bonorum, & ambitionem in caſibus particularibus. *Ne pravâ ambitione impulſi pro conſequendis in ſua Religione gradibus, &c.*

QUÆRITUR 8. An Donationes factæ ad redimendam vexationem, vel impediendam injuſtitiam alioquin committendam contra Monaſterium, ſint prohibitæ. ℞. Negativè, quia hujuſmodi cenſentur potiùs expenſæ neceſſariæ in tali caſu, ad obtinendum id quod debetur, & afferunt potiùs emolumentum, quàm damnum: súntque Jure naturæ approbatæ: ob quam cauſam ex communi DD. etiam à Simonia excuſantur hujuſmodi munera.

255. QUÆRITUR 9. An violetur Præceptum Bullæ per munuſcula æquivalentia illis, quæ in Bulla permittuntur, nempe eſculenta, & poculenta, & munuſcula ad devotionem, & Religionem facientia, ut ſunt Roſaria, Agni Dei: quibus in Bulla permiſſis videntur ſimilia eſſe quædam Medicinalia, Bezoat, aquavita, electuaria, &c. Quæritur, inquam, an hæc donando violetur Conſtitutio. Negant Diana, Filliucius & alii apud iſtos, ob quorum Authoritatem eſt ſententia ſecura in praxi. & habet fundamentum ſpecio[illegible]m: nempe quando in aliqua Regula exc[illegible]tur aliqui caſus, cenſentur etiam alii ſimil[illegible]xcepti, &, teſte Gomez *tom. 1. variar. Reſol. c. 11. n. 13.* Dictio taxativa non excludit alios ſimiles caſus, in quibus eadem ratio militet. Ego tamen, ſpeculativè loquendo, cenſeo hanc extenſionem non rectè fieri; tum quia hac extenſione ad libitum cujusvis privati admiſsâ, aperietur via ad plures exceſſus, contra Pontificis intentionem, quia plures facilè ſibi imaginabuntur eſſe munerum paritatem, tum quia reverà non eſt *par ratio*: nam cur eſculenta & poculenta, item Religioſa munuſcula Pontifex ſpecialiter expreſſerit, & non addiderit, idem eſſe de aliis non majoris valoris, utique certa cauſa ſubeſt, nam in eſculentis relucet quædam hoſpitalitas, quæ ſine inurbanitatis aut avaritiæ nota non poterat prohiberi: in piis & religioſis munuſculis excuſat meritò promotio pietatis in aliis, & aliæ rationes, ob quas nimis durum eſſet, non permittere hujuſmodi munuſcula pia Religioſis. Quæ rationes in aliis non habent locum. Vnde meritò mihi dixiſſe videtur Bonacina, de rigore Iuris oppoſitum eſſe ſuſtinendum. Ratio ulterior eſt, quia in Declaratione requiritur etiam aliquis conſenſus Superiorum: atqui certum eſt, Superiores non ità facilè conſentire in alia munuſcula, ſicut in pia & Religioſa. Ergo debet ſubeſſe diſpar ratio.

256. QUÆRITUR 10. Utrum ſalvâ obſervantiâ Conſtitutionis cum ſua Declaratione, poſſint invitari ad Convivia externi, qui non ibi diverterunt, nec occaſione tranſitûs, quib⁹ ſolis expreſſis conceditur poteſtas inſtruendi convivia. Affirmat Diana, & habere dicitur apud eundem communis uſus, & interpretatio DD. qui putant, tantùm exempli gratiâ fuiſſe factam mentionem tranſeuntium, & divertentium. Sed ego non video, cujus exempli gratiâ ſit facta horum mentio: nam potiùs nulla mentio facienda fuiſſet, ſi ità univerſaliter liceret. Bonacina ergo negat id fieri poſſe. Ego mediam viam ingrederer, & dicerem poſſe invitari illos, qui ſi non invitarentur, ex more patriæ aliquam à Religione averſionem conciperent, & ſe vel contemni, vel non magnopere curari exiſtimarent. Deinde diverſionem non putem ità rigidè accipiendam eſſe, quaſi debeant in Monaſterio divertere; ſatis erit, ſi in Oppido ſeu Civitate divertant, & de hac praxi omnibus conſtat.

257. QUÆRITUR 11. An ſalvâ Conſtitutione poſſit donari illi, à quo tantu[illegible]em redonatum iri conſtat. ℞. Si abſit ambitic[illegible] ſe fieri: quia alter finis, nempe cavenda a[illegible]patio Bonorum Monaſterii, non habet locum. Sed talis certitudo raro aderit, & in praxi non eſt ſatis tutum, ſub hoc prætextu donare, quia ſæpè fallit talis perſuaſio. Hactenus de Donationis prohibitione facta Regularibus Jure poſitivo. De Donationibus quæ prohibentur ex Voto paupertatis, videri poſſunt Lugo, Sanchez, Palao, alii: nam harum Tractatus potiùs ad Religionem ſpectat.

CONTROVERSIA VIII.

De Revocabilitate Donationis inter Vivos.

DOnatio completa & perfecta per ſe quidem irrevocabilis eſt à donante. Leges tamen ex æquitate triplicem Exceptionem, & cauſam admittunt, ex qua poteſt donatio, non quidem ſemper privatâ auctoritate, ſed ſaltèm Judicis Decreto revocari.

§. I.

Prima revocandi cauſa, Ingratitudo.

SUMMARIUM.

REferuntur quinque cauſæ ingratitudinis, ob quas revocari poteſt donatio. 258.
An Ius revocandi tranſeat ad hæredes. 259.
An revocetur donatio ipſo Iure. 260.
An poſt latam ſententiam obligetur Donatarius in conſcientia. 261.
An requiratur Ingratitudo Theologica. 262.
An quando Donator non revocavit ex ignorantia ingratitudinis, detur revocandi Ius contra Hæredes. 263.
Si commiſſa eſt ingratitudo poſt mortem Donatoris, an detur hæredi Ius revocandi. 264.
An poſſit revocari ob alias cauſas ingratitudinis æquè graves. eod.
Quidſi Donator renuntiâſſet Facultati, & juramento firmâſſet. 265.
An Donatio Remuneratoria poſſit revocari. 266.
An mater donationem factam filiis ingratis, poſſit revocare. 267.
Limitatio ex Novella 22. eod.
An revocari poſſit ab inope donatore, ſi donatarius alimenta neget. 268.
Quidſi res donata fuerit alienata. 269.

258. PRima cauſa eſt Ingratitudo Donatarii, non quæcunque, ſed legibus expreſſa. Hujuſmodi eſt 1. Si donatorem atroci injuriâ, ſeu verbali, ſeu reali affecerit. Quot modis autem fiat atrox injuria, explicatum eſt *to.* 1. *tract.* 2. & habetur §. 9. *J. de Injuriis.* [Atrox injuria æſtimatur, vel ex facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco; veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, velut ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit: vel ſi Senatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut parenti Patronóve à liberis, vel libertis. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.]

Secundò, ſi manus impias intulerit donatori. Tertiò, ſi notabile detrimentum in bonis fortunæ illi fecerit. Quartò, ſi vitæ periculum cauſaverit, etiamſi mors non ſequatur. Quintò, ſi nolit implere gravamina impoſita in donatione ſub modo.

Referuntur hæc in lege finali. C. de revocandis donationibus, ubi Imperator Juſtinianus ſic conſtituit. [Generaliter ſancimus, omnes donationes lege confectas, firmas, illibatáſque manere, ſi non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ità ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturæ modum ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non levem cenſum ſubſtantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quaſdam Conventiones, ſive in ſcriptis donationi impoſitas, ſive ſine ſcriptis habitas, quas donationis acceptor ſpopondit, minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodo cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus: ne ſit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & ipſum iterum donatorem ſuáſque res perdere, & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore affici.]

Breviùs hæc comprehenduntur in cap. fin. *de Donationibus.* [Propter ejus ingratitudinem, in quem liberalitas eſt collata, donatoris perſona de rigore Iuris eam potuit revocare, ſi fortè in ipſum impias manus injecerit, aut ſibi atroces injurias, ſeu grave rerum ſuarum damnum, vel vitæ periculum inferre præſumpſerit. Quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur ſucceſſores.]

259. QUÆRITUR 1. An Jus revocandi tranſeat ad hæredes donatoris. Reſpondent DD. cum diſtinctione. Si donator ingratitudinem ſcivit, & tacuit, non tranſit, ſi verò non ſcivit, vel morte præventus revocare non potuit, cùm vellet, vel ingratitudo primùm poſt mortem eſt commiſſa, Ius revocandi tranſit ad hæredes. Ità præter Theologos ex Iuriſtis Ant. Perez n. 9. & Mol. Iuriſta. *de primog. l.* 1. *c.* 9. *n.* 39. Colligitur diſtinctio tum ex adducto textu *cap. fin.* ex illo verbo: *Qui hoc tacuit.* atqui ignorans non cenſetur tacuiſſe, quia illud dicimur tacere, quod ſcientes nolumus prodere: ergo qui non revocavit ex ignorantia ingratitudinis, vel aliter impeditus non potuit, non negant Iura hæredi actionem, & ità etiam tenet Molina *d.* 281. *n.* 25. & approbat Lugo *n.* 169. Idē colligitur ex lege fin. C. cit. ibi. [Hoc tamen usque ad primas perſonas tantummodo ſtare cenſemus, nullâ licentiâ concedendâ donatoris Succeſſoribus, hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi ipſe qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilen-

tium

rium ejus maneat ſemper, & non à poſteritate ejus iuſcitari concedatur, vel adverſùs eum qui ingratus eſſe dicitur, vel adverſùs ejus Succeſſores.] Ex quibus colligitur, quòd lite conteſtatâ revocatio conveniret, & hæredibus & contra hæredes: quia ſolùm actionis primordium prohibetur.

260. Ex eadem lege colligitur, ex cauſis recenſitis non revocari donationem ipſo Iure, ſed per Iudicis ſententiam, quia requiritur cauſarum probatio. Quare ante ſententiam non eſt licitum, ne quidem in foro conſcientiæ, auferre à donatario rem donatam, niſi donatarius vi aut dolo revocationem judicialem impediret, tunc enim eſſet locus compenſationi occultæ. Sed non teneretur donator rem donatam tradere vi donationis factæ, ſi interea committeretur ingratitudo: quia ſi donatarius in judicio peteret, donatori conveniret Exceptio, hoc ipſo quòd ſi tradidiſſet, poſſet repetere.

261. Poſt ſententiam autem latam obligatur donatarius (niſi evidenter ipſi conſtaret de iniquitate Iudicii) etiam in foro conſcientiæ donatam rem reddere, non item fructus ante litis conteſtationem perceptos, utpote perceptos ex re ſui dominii. Imò contra communem ſententiam valde probabiliter docet Palao §. 1. n. 13. p. 31. ne quidem teneri reſtituere fructus perceptos poſt litis conteſtationem ante ſententiam. Neque urget fundamentum ſententiæ communis, deſumptum à paritate poſſeſſoris bonæ fidei, qui, ut ſuo loco vidimus, *tom.* 2. *tr.* 3. tenetur reſtituere fructus poſt litem conteſtatam perceptos; non inquam, eſt paritas, non enim hæc reſtitutio infligitur in pœnam, ſed quia à puncto conteſtationis fingitur à Iure eſſe poſſeſſor malæ fidei. Revocatio verò donationis infligitur in pœnam, nec eſt ipſo Iure conſtituta reſtitutio.

262. QUÆRITUR 2. An ſi donatarius in exercendis actionibus lege comprehenſis, uteretur Iure ſuo, vel ſaltèm non committeret formalem ſeu Theologicam ingratitudinem, adhuc poſſet locum habere ex capite ingratitudinis. ℞. Negativè cum Card. de Lugo n. 168. qui exemplis declarat, v. g. ſi licitè donatorem Infamaret, vel dehonoraret (in ijs intellige caſibus, quos retuli loco cit.) vel accuſaret, quando ob bonum publicum teneretur accuſare, vel ſi juſtâ defenſione periculum vitæ inferret, aut vulneraret, vel ſi ex juſta cauſa modum obligationis impoſitæ non ſervaret: item quando donatarius ignoraret ſibi donationem factam eſſe. Ratio omnium eſt, quia revocatio eſt conſtituta in pœnam Ingratitudinis: atqui ubi nulla eſt culpa, non eſt locus pœnæ. Ergo.

263. QUÆRITUR 3. Utrum in illis caſibus, in quibus per argumentum à contrario ſenſu conceditur hæredibus donatoris revocare donationem ab ingrato donatario, nempe quando donator vel neſcivit commiſſam ingratitudinem, vel morte aut alio impedimento præventus eſt, ne revocaret, an inquam in his caſibus detur etiam revocatio contra hæredes donatarii. Affirmat Molina (nec alium invenio qui affirmet) ob argumentum à contrario ſenſu. Sed reverâ hoc argumentum non procedit. Nam lex negat hæredibus donatoris facultatem revocandi ob taciturnitatem donatoris: unde quidem probabiliter infertur, quòd, ſi ignoravit, aut, quantùm in ſe fuit, noluit tacere, detur hæredibus illius; de hæredibus tamen Donatarii nulla fit mentio: & ideo videtur habere locum regula generalis, quòd actiones perſonales in pœnam delicti conceſſæ, non dentur adverſùs hæredes delinquentis, prout alibi non ſemel dictum eſt. atqui talis eſt actio revocatoria donationis, ut fatentur omnes. Hæc videtur eſſe mens Juriſtarum, & obiter etiam aſſentitur Lugo n. 170.

264. QUÆRITUR 4. Si donatarius commiſit ingratitudinem poſt mortem donatoris, an hæres donatoris poſſit donationem revocare, v. g. ſi donatorem poſt mortem infamavit: ſi gravamini impoſito non ſatisfecit. ℞. Affirmativè ex fundamento poſito, quia tunc, donator non poteſt cenſeri ſuo ſilentio remiſiſſe injuriam, ut patet. ergo non ſupereſt ex lege ratio, cur hæres non poſſit revocare.

QUÆRITUR 5. An poſſit revocari donatio ob cauſas ingratitudinis alias æquè graves aut graviores, quàm ſint illæ quæ ponuntur in lege. Affirmant Gomez. Mol. Juriſta, Clarus, & multi alii. Sed meritò negant P. Molina, Rebellus, Turrianus, Lugo. & Juriſtæ communiter. *Ant. Perez.* n. 7. Ratio eſt, quia cùm lex ſit pœnalis, & expreſsè dicat in his tantùm caſibus concedi revocationem, non valet legis extenſio ad caſus æquipollentes, juxta Regulam traditam in tract. de legibus.

265. QUÆRITUR 6. An poſſit donatio revocari, etiamſi donator renuntiâſſet huic facultati, imò Juramento firmâſſet. ℞. 1. Non adjecto juramento, renuntiationem non valere. Ratio eſt, quia eſt contra bonos mores, præbens anſam committendi ingratitudinem, & impediens finem à lege intentum. ℞. 2. Iuramento adjecto non eſſet audiendus qui vellet donationem revocare. Ità Molina, & poſt eum Lugo & Ant. Perez C. h. t. contra Tiraquellum, VVadingum, Palaum, & Hunnium, quorum fundamentum eſt fallax, dum confundunt inhoneſtatem Iuramenti cum inhoneſtate rei juratæ. Nam aliud eſt, Iuramentum eſſe illicitum; & aliud: eſſe illicitum illud, quod juratur. In noſtro caſu quamvis demus Iuramentum eſſe illicitum, quia præbet anſam committendi audaciùs ingratitudinem, objectum tamen promiſſum ſpecificativè ſumptum, nempe hoc quod eſt: *non revocare*, licitum eſt, ut ipſæ leges

ſupponunt, quando ob taciturnitatem negant revocationem hæredi, & eſt magnæ virtutis, non ſumere vindictam contra ingratum: ergo Iuramentum ſervandum eſt, non minùs atque ſervandum eſt Iuramentum factum adulteræ de non petendo divortio, ſi fornicetur. *c. quemadmodum.* §. *illud de Iurejurando.* ibi. [Illud autem juramentum eſt proculdubio temerarium, ſi vir juret uxori, quòd eam ſuper nullo crimine accuſabit. quia ſi mulier fieret infidelis, & nollet cohabitare viro abſque contumelia Creatoris, vel ut illum traheret ad infidelitatis errorem, tunc incunctanter debet illam impetere apud Iudicem ſuum, ut eam niſi penitus reſipiſceret, omnino dimitteret ſecundùm canonicas ſanctiones. Quodſi NB. expreſsè juràſſet, quòd eam ſuper adulterio non impeteret, eſſetne ſervandum hujusmodi juramentum? Cùm ſcriptura reſtetur, quòd patronus eſt turpitudinis, qui cælat crimen uxoris: & ſecundùm regulam Evangelii, ſi primò & ſecundò correcta reſipiſcere nollet, dicendum eſſet Eccleſiæ, ut tanquam Ethnica & publicana deinde vitaretur, ne per hoc libera ei præberetur peccandi facultas, propter impunitatem peccari. Sed nunquid NB. vir non poteſt dimittere uxori peccatum non ſolùm ſepties, ſed uſque ſeptuagies ſepties. Tutius ergo in hoc caſu videretur, ut propter jurisjurandi religionem vir accuſare deſiſtat uxorem ad divortium celebrandum, quanquam denuntiare, eam poſſit ad pœnitentiam peragendam.] Ecce! quomodo diſtinguat Innoc. III. quando res jurata eſt vel non eſt licita, & in priore caſu vult eſſe ſervandum, non obſtante, quòd ità jurare non ſit honeſtum.

Illud tamen optimè advertunt P. Molina *diſp.* 281. & Layman *c.* 12. *n.* 17. tale Iuramentum ad inſtantiam donatoris eſſe relaxandum non ſolùm à poteſtate Eccleſiaſtica, ſed etiam à ſæculari. Nam licèt hæc non poſſit directè quidquam diſponere circa Iuramentum, poteſt tamen ſupplere voluntatem ſui ſubditi, & obligationem Iuramenti remittere.

266. QUÆRITUR 7. An Donatio Remuneratoria poſſit ob ingratitudinem revocari. ℞. Negativè, loquendo de remuneratione quà tali, & in quantùm talis eſt. Ratio eſt: Quia lex pœnalis debet ſtrictè intelligi de donatione propriè dictâ, qualis non eſt donatio remuneratoria, ut ſuprà probatum eſt. Æquè parùm poſſet revocari Donatio propter nuptias, & dotis, quia fiunt ob cauſam, & bonum publicum. Adhuc minùs revocari poſſet Beneficium Eccleſiaſticum liberaliter collatum. quia collatio fuit actus officii, ad quem in genere fuit obligatus collator.

267. QUÆRITUR 8. An mater poſſit revocare donationem factam filiis ingratis. Ad hoc reſpondetur in lege 7. *C. h. t.* [His ſolis matribus, quæ non in ſecundi matrimonii fœdus nupſerint, ſed unius tantùm matrimonii ſunt, revocandarum donationum, quas in filios fecerint, ità decernimus facultatem, ſi eos ingratos circa ſe eſſe oſtenderint. Quidquid igitur is, qui à matre impietatis arguitur, ex titulo donationis tenet, eo die quo controverſiæ qualecunque principium juſſu judicantis datur, matri cogatur reddere. Cæterùm, ea quæ adhuc matre pacificâ jure perfecta ſunt, & ante inchoatum cœptúmque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitimè alienata, minimè revocamus. Actionem verò Matris ità perſonalem eſſe volumus, ut vindicationis tantùm habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi. De cæteris autem quæ portentoſæ vilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis etiam tacitè cautum putamus. Quis eſt enim, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe, cùm etiam illis quæ jure ſecundas tantùm contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus?]

Hæc Conſtitutio hodie temperata eſt Iure noviſſimo, ut liceat revocare in tribus tantùm caſibus. 1. Si matris vitæ filius inſidietur. 2. Si manus impias in eam intulerit. 3. Si totius ſubſtantiæ molitus ſit jacturam. Ità habetur in Novella 22. c. 35. tenor eſt iſte.

[Mater tamen donans aliquid filio de ſuo, ſi ad ſecundas venerit nuptias, non poterit per occaſionem ingratitudinis revocare quod datum eſt. Non enim ex pura videtur voluntate ingratitudinem introducere, ſed ſecundas nuptias conſiderans, ad hanc veniſſe cogitationem putabitur: niſi tamen apertè filius aut circa vitam ipſam inſidians matri, aut manus inferens impias, aut circa ſubſtantiæ totius ablationem agens adverſùs eam aliquid, declaretur.]

Quæ pars novellæ relata eſt in Auth. *Quod mater. C. de Revoc. donat.* Et quamvis hæc Conſtitutio clarè ſe fundet in præſumptione, quòd Mater revocet amore ſecundarum nuptiarum, nihilominus non erit ad alios caſus extendenda prætextu falſæ præſumptionis, quia videtur eſſe præſumptio Iuris & de Iure, non admittens probationem in contrarium; nam interna & occulta intentio quomodo probabitur?

268. QUÆRITUR 9. An revocari poſſit donatio ab inope donatore, ſi donatarius alimenta denegaverit. Ratio dubitandi eſſe poteſt. Quia in effectu perinde eſt, ac ſi vitæ illius inſidiaretur, quæ eſt quarta cauſa ex quinque lege conſtitutis. Nihilominus reſpondetur negativè. Eſt quidem à Iure remedium conſtitutum *l. 30. ff. de Re judic.* ut, ſi rem donatam necdum tradidit, non ultra quàm facere poſſit excutiatur: at verò factâ traditione nullo jure illi ſuccurritur, nec imponitur donatario neceſſitas alendi donatorem exhauſtum. Declarat

clarat hoc optimo exemplo Ant. Perez *n.8. ex lib. 2. Feud. tit. 26. §. licet.* Capto patrono ſi Vaſallus eum liberare poſſit, pecuniam dando, & non faciat, non propterea amittit feudum, quia culpa tantùm eſt in omittendo, & negligendo Dominum, non in committendo aliquod factum injurioſum, quale exigit lex ult. C. h. t. exceptâ cauſâ quintâ, quia illa conſiſtit in pacto. Addit tamen cum Saliceto & Cyno, æquitatem poſtulare, ut officio Iudicis donatarius donatori indigenti cogatur præſtare alimenta ad quantitatem fructuum, qui ex rebus donatis percipiuntur, maximè ſi donator omnia bona ſua aut majorem partem donavit, nec ſpem habet obventionis novæ, aut ſucceſſionis aliunde. Nam qui tam profuſam liberalitatem exercuit, habetur parentis loco, & veluti hæredem inſtituit donatarium, qui proinde non poteſt non ingratus cenſeri, ſi inopem donatorem alere recuſet.

269. QUÆRITUR 10. An, ſi res donata fuerit à donatario bona fide alienata, nihilominus revocari poſſit. ℞. Rem ipſam non poſſe revocari, non quidem à donatario, qui eam non ampliùs habet; ſed neque ab altero, quia legitimo modo ad eum pervenit, neque ille luere debet ingratitudinem à donatario commiſſam. Si tamen inde locupletior factus eſt donatarius, non dubito quin æſtimatio rei donatæ, in quantùm locupletior factus eſt, poſſit revocari: nam & hanc pœnam videtur lex intendere. Quod quidem Ant. Perez etiam concederet, quandoquidem concedit, reſtituendum eſſe, in quantùm ex alienatis fructibus, qui tempore donationis exſtiterunt, locupletior factus eſt donatarius.

§. II.

Secunda revocandi cauſa, Liberorum inſperata nativitas.

SUMMARIUM.

Ius revocandi ob prolem inſperatam ex lege d. C. de revocand. donat. 270.
An procedat, ſi tantùm unicus naſcatur. 271.
An procedat ſolùm in legitimis. 272.
Quanta debeat fuiſſe donatio. 273.
Taxatio Antonii Perez rejicitur. 274.
An lex ſi unquam.8. *fundetur unicè in præſumptione.* 275.
An procedat, ſi filii nati moriantur. 276.
Quidſi donatio facta ſit Eccleſiæ vel alteri cauſæ piæ. 277.
Quidſi donator Religionem profiteatur. 278.
Difficilis Replica objicitur. 279.
Solutio Card. de Lugo non probatur. 280.
An donatio filio emancipato facta, poſſit revocari. 281.
An lex Si unquam. *locum habeat in donatione cauſâ mortis.* 282.
An locum habeat in donatione remuneratoria non exceſſiva. eod.
An procedat in donatione hæreditatis paternæ. 283.
Quâ actione revocetur Donatio, & an ipſo jure reſolvatur. 284.

270. SI præter ſpem poſt factam donationem liberi naſcantur, & donatio facta ſit extraneo, revocari poteſt donatio; quæ quidem eſt in uſu recepta ſententia (contra Antonium Fabrum, Connanum, Hotomannum, Coraſium, Donellum, Giphanium, Hillingerum) fundata in lege famoſiſſima, *Si unquam. 8. C. de revocand. donat.* quæ ſic habet. [Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum, quidquid largitus fuerat, revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum.] Et quidem ſi quis Iuris apicibus inhærere potiùs, quàm mentem legiſlatoris attendere vellet, facilè induceretur ad aſſentiendum enumeratis adverſariis; quia lex loquitur tantùm de patroni donatione facta liberto. Verùm hæc lex non eſt pœnalis, ſed favorabilis maximè donatori, & ideo etiam ad alios extendenda, prout communiter extenditur ab aliis DD. Præſertim cùm non videatur lex hæc condere novum Ius, ſed tantummodo aſſiſtere Iuri naturæ, ſitque fundata in præſumptione, quòd Donator donationem voluerit valere revocabiliter pro caſu ſupervenientium liberorum. Vnde conſequens eſt, quòd facta etiam extrajudicialiter revocatione, teneatur donatarius in conſcientia reſtituere, in quantùm inde locupletior factus eſt: quia poſita eſt conditio, ſub qua donatio quoad effectum exſpirat, ex intentione quâ donavit quaſi in diem: niſi ſe declaraſſet, quòd ſuam intentionem noluit eſſe alligatam tali conditioni.

Itaque generaliter Iura præſumunt, quòd nemo velit alienas ſucceſſiones propriis anteponere. *l. 102. ff. de Condit. demonſtrat.* ubi ſimilis intentio præſumitur à Papiniano. [Cùm avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet, à nepote petiit, ut ſi intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret: nepos liberis relictis intra ætatem ſuprà ſcriptam vitâ deceſſit, fideicommiſſi conditionem conjecturâ pietatis reſpondi defeciſſe, quòd minùs ſcriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.]

271. QUÆRITUR 1. An hoc procedat, etiamſi unicus naſcatur. Ratio dubitandi eſt, quia lex loquitur in plurali. Nihilominus reſpondetur affirmativè: nam ratio præſumptionis adhuc urget, & non eſt novum in Iure, quòd appellatione liberorum etiam unus comprehendatur, & ſine liberis non dicitur deceſſiſſe, qui vel unum vivum reliquit. l. 148. ff. de V.

S. *Non eſt ſine Liberis, cui vel unus filius, unáve filia eſt: hæc enim enuntiatio*: habet liberos, non habet liberos: *ſemper plurativo numero profertur, ſicut & pugillares, & Codicilli.*

272. QUÆRITUR 2. An hæc poteſtas revocandi tantùm locum habeat, ſi filii ex legitimo matrimonio poſtea naſcantur; vel etiam, ſi poſtea vel naſcantur naturales, vel adoptentur. ℞. 1. Si aliqui adoptentur, non habet locum, neque Iuris præſumptio ſubeſt, alioquin donator haberet ſemper modum facilem revocandi donationem: quod Iura non probant. & ideo in lege 76. *ff. de Condit. & demonſtr.* dicitur, quòd fideicommiſſum à filiis ità relictum: *ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit*, adoptionis commento non eludi. ℞. 2. Neque procedit in filiis naturalibus non legitimatis. Ratio mea eſt, quia non præſumitur quis habere intentionem talibus favendi, utpote, de quibus non decet cogitare: & ſi dum donat, interrogaretur, an propter tales fortè natos vellet revocare donationem, utique negaret, quia ſine rubore non affirmaret. Vnde nec credo (quod putat Perez) quòd poſſet revocare illam quantitatem, quam alioquin talis ab inteſtato acciperet. ℞. 3. De filiis per ſubſequens matrimonium legitimatis, faciliùs concedi poteſt locum habere præſumptionẽ, quia non minor videtur affectus eſſe erga tales, quàm erga alios, quandoquidem ad eos legitimandos matrimonium initur. ℞. 4. De legitimatis per reſcriptum Principis, probabiliùs id negat Perez. Ratio eſt, quia legitimatio non poteſt fieri in præjudicium eorum, quibus Ius quæſitum eſt, niſi bonum publicum id exigat. Quamvis contrarium probabiliter aſſerat Julius Clarus, quem ſequitur Lugo n. 189.

273. QUÆRITUR 3. Quanta pars patrimonii debeat fuiſſe donata, ut præſumptio legis habeat locum. Certum enim eſt, quòd non minima quæque res ſufficiat, ut hujusmodi limitata intentio præſumatur. Reſpondent Interpretes poſt Tyraquellum, in lege requiri *magnam partem.* magnam partem autem hîc intelligi eam, quæ excedit dimidiam omnium bonorum. Alii hanc determinationem Iudicis arbitrio relinquunt, conſideratâ quantitate bonorum, & qualitate perſonarum donantis, & donatarii, earúmque conjunctione. Habebit igitur (inquit Ant. Perez) rationem quantitatis bonorum, quæ fuit tempore donationis factæ, quam non præſumitur donator facturus fuiſſe, ſi de liberis cogitâſſet: atque, cùm ex tunc exſtiterit cauſa revocationis, eam non impediet ſuperveniens augmentum bonorum, nam primus rei ſtatus inſpicitur, qui ex poſtfacto non mutatur. Econtra ſi poſt factam donationem, quæ non erat obnoxia huic legi, bona diminuantur, non propterea Iudex Ius quæſitum donatario invertet, legitiméque factam donationem revocabit, cùm adventitius caſus non debeat illi obeſſe. Ità ille.

274. Ego tamen exiſtimo, hæc ſpecioſè magis quàm ſolidè dici. Imprimis ſuprà dictum eſt, poſſe hanc revocationem etiam extrajudicialiter fieri, & tunc obligari donatarium ad reſtitutionem. Ergo debet donator poſſe in hac re ipſe eſſe Iudex, & bonâ fide, prout conſcientia dictaverit, reflexè judicare, quantam partem non fuiſſet donaturus, ſi de liberis acquirendis cogitâſſet. Deinde ſuperveniens augmentum divitiarum poteſt elidere illam conditionem, quia iterum videndum eſt, an ſi tale augmentum cogitâſſet futurum, etiam liberis natis, adhuc donaturus fuiſſet. Denique etiam inſperata diminutio bonorum reſiduorum, unà cum inſperatâ liberorum nativitate, poteſt etiam in conſiderationem venire. Tota ergo res hæc videtur conſcientiæ donantis relinquenda, donec res ad Iudicium deduceretur, & tunc judicio Iudicis ſtandum eſſet, niſi partes ipſæ tranſigere, aut in arbitrum compromittere mallent.

275. Dicet fortè aliquis cum P. Molina, & Covarruvia, legem *ſi unquam*, fundari quidem aliquo modo in præſumptione, non tamen unicè & adæquatè, ſed etiam in bono prolis, cui lex conſulere intendit: quare nihil intereſſe videtur, qualis fuerit mens donantis, ut vi legis donatio ſimpliciter non valeat. Verùm contra hoc benè diſcurrit Card. de Lugo n. 179. Primò. quia ſi pater in donatione renuntiavit legi 8. non poteſt donatio revocari à patre ipſo natis filiis, neque etiam à filiis poſt patris mortem, niſi quatenus præjudicium infertur legitimæ, ut fatetur ipſe Molina n. 6. Ergo ſi revocari in totum poteſt, ideo eſt, quia præſumitur, quòd ſi donans de filiis futuris cogitâſſet, non ità donâſſet: ſiquidem ceſſante hac præſumptione per renuntiationem ceſſat poteſtas revocandi, niſi quoad filiorum legitimam. (hæc enim poteſt revocari, quia eſt donatio inofficioſa, ut ſeq. §. dicetur.) Secundò, quia ſi pater filios habens donet extraneo in qualibet quantitate, ſolùm poteſt donatio hæc revocari à filiis poſt patris mortem, quatenus eis inofficioſa exiſtit, hoc eſt, quatenus legitimis debitis præjudicat: ergo à fortiori quando filios non habet, ſi tamen velit donare, non obſtante prole futurâ, valebit donatio, nec revocari poterit à filiis, niſi quatenus eis inofficioſa eſt: ergo à primo ad ultimum totum pendet ab intentione donatoris, ejúsque præſumptione.

276. QUÆRITUR 4. An ſit poteſtas revocandi donationem, ſi filii nati moriantur. Julius Clarus & Ant. Gomez putant reviviſcere donationem, adeo, ut etiam factâ jam revocatione iterum eſſet donum reſtituendum donatario. Communior ſententia negat reviviſcere, & vult per nativitatem fuiſſe penitus extinctam donationem. Certum eſt ex principiis poſitis, totum pendere ex habitâ donatoris intentione; qualis autem debeat præſumi fuiſſe, colligen-

ligen-

ligendum erit ex circumſtantiis. Nam ſi ante mortem filiorum revocavit, ſatis oſtendit, quòd ſola nativitas ſuffeciſſet, ut non donâſſet: ſi verò non revocavit, cùm facilè poſſet revocare, videtur ſignificare, quòd adhuc donaturus fuiſſet, etiamſi filii naſcerentur. & ità reipsâ videntur ſentire Rebellus, Leſſius, Molina, Lugo.

Confirmat hoc Card. de Lugo à paritate caſûs, qui habetur in lege 12. *ff. de injuſto rupto.* [Poſthumus prætetitus, vivo teſtatore natus deceſſit. Licèt Iuris ſcrupuloſitate nimiâque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur, attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum, bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas accipere hæres ſcriptus poteſt, rémque obtinebit, ut & D. Hadrianus, & Imperator noſter reſcripſerunt.] Ecce! licèt per nativitatem filii poſt factum teſtamentum (qui etiam vocantur poſthumi, ut dixi tract. 6.) ruptum ſit teſtamentum, & ideo hæres in eo ſcriptus de rigore Iuris nihil conſequeretur, ſicut nec legatarii: nihilominus ex æquitate, & intuitu voluntatis ultimæ, ſuſtinetur teſtamentum, & quaſi reviviſcit per mortem filii: quia quoad intentionem teſtatoris perinde eſt, acſi nunquam fuiſſet natus.

277. QUÆRITUR 5. An Donator poſſit etiam totam donationem revocare, ſi donatio facta ſit Eccleſiæ, vel alii cauſæ piæ, & deinde præter ſpem liberi naſcantur. Communis equidem eſt Opinio, non poſſe totam revocari, ſed ſolummodo, in quantùm eſt inofficioſa, hoc eſt, in præjudicium legitimæ. Rationem hanc afferunt, quia illa donatio facta eſt Deo per modum remunerationis. Alii dicunt, Eccleſiam haberi loco filii, adeoque plus revocari non poſſe, quàm poſſet revocari, ſi illa donatio facta eſſet filio: ſicut ergo ob aliorum filiorum nativitatem non revocatur donatio facta filio primogenito, niſi in quantùm eſt inofficioſa, ità nec donatio facta Eccleſiæ. Hanc tamen rationem meritò alii improbant. quia Eccleſia non habetur loco filii, niſi in caſibus in Iure expreſſis, talis autem non eſt caſus præſens. Itaque prior ratio magis videtur ſuadere intentionem donandi fuiſſe abſolutam.

Objici ſolet ex *cap. fin. ca.* 17. *q.* 4. ubi S. Auguſtinus laudat Epiſcopum Carthaginenſem, quòd cuidam, qui cùm liberos non haberet, omnia ſua donaverat Eccleſiæ, retento ſibi uſufructu, deinde natis illi liberis reddiderit ei Epiſcopus, & addit. *In poteſtate habuerat Epiſcopus non reddere, ſed jure fori, non Iure poli.* Verùm hæc verba potiùs probant, quòd ex Iuſtitia non tenebatur reddere, nam Ius fori, dans poteſtatem agendi, non pugnat cum Iure poli quoad obligationem ex Iuſtitia. Ergo S. Auguſtinus per *Ius Poli* intelligit aliam virtutem, v.g Pietatis, Miſericordiæ. &c. ex qua Eccleſia tenebatur reſtituere. Certè ne quidem Ius fori conceſſit illi Epiſcopo totum retinere, quia quoad legitimam erat inofficioſa.

278. QUÆRITUR 6. An revocari poſſit donatio, ſi Donator poſtea Religionem profiteatur, de quo tamen tempore donationis non cogitavit. ℞. Ex communi ſententia, negativè. Ratio eſt, quia communi hominum genio attento, qui ſua donât animo jam parato ingredi Religionem, minùs ſolent eſſe ſolliciti pro Monaſterio, vel Religione, ut eam ditent, eíque provideant ex ſuis bonis, quàm pro aliis perſonis ſibi conjunctis, quibus malunt ſua relinquere, arbitrantes ſatis ſe dare Religioni, ſi ſeipſos dent, & ſi quid dant de bonis, plerumque minus eſt illo quod ſæculo relinquunt. Ergo talis intentio etiam præſumi poteſt in eo qui defacto donat, nihil cogitans expreſsè de ingreſſu Religionis; quia ſecundùm communiter contingentia præſumitur intentio implicita fuiſſe.

Hanc rationem video reipsâ approbari, & confirmari à Card. de Lugo. n. 198. Quia, inquit, plerumque donator de ingreſſu Religionis cogitavit, quando donavit: imò ideo facilè donat, ſeque ſuis bonis ſpoliat, ut magis expeditus ad Religionem tranſeat, & quia prævidet ſe ijs bonis in Religione non indigere. Quamvis autem eo tempore non cogitaret de ſtatu Religioſo, adhuc eſt ratio cur non præſumatur caſum ingreſſionis excluſiſſe, ſicuti præſumitur excluſiſſe caſum nativitatis liberorum: quia nimirum homines etiam prudentes (intellige prudentiâ ſæculi, & qui necdum ſunt altioribus principiis imbuti) non ità ſolliciti ſunt, ut provideant Monaſterio, quod ingredientur, ſicut ſunt, ut provideant ſuis filiis, ut experientia teſtatur, nã qui liberos habent, longè parciùs ſua diſtribuunt etiã Sæcularibus, quàm qui ſtatuunt ingredi Religioné.

279. Objicitur tamen: quia, ut in *tom.* 1. *tr.* 4. *Contr.* 2. dixi ex communi ſententia, quando quis hæredi ſuo inſtituto aliquem ſubſtituit ſub hac conditione: *ſi ſine Liberis deceſſerit:* tunc etiamſi ſine liberis hæres decedat, ſi tamen Religionem capacem ſucceſſionis ingrediatur, excluditur ſubſtitutus & ſuccedit Monaſterium. Et hoc ideo, quia talis præſumitur fuiſſe intentio, quòd ſicut liberos naturales præ ſubſtituto dilexit, ità etiam dilexerit implicitè Monaſterium, quod proinde loco filii dicitur haberi. Reſpondet Card. de Lugo, negando paritatem inter caſum quo teſtator hæredem inſtituit, & alium ſubſtituit ſub hac conditione: *ſi ſine liberis deceſſerit.* & caſum, quo quis ſuæ donationi eandem conditionem apponit. Nam in hoc poſteriore caſu cenſetur illam apponere ex obligatione, quam habet conſulendi filiis naſcituris, & reſervandi ſibi bona ad id neceſſaria: quam obligationem non habet providendi Monaſterio: ergo non ità præſumitur reſervâſſe ſibi Ius revocandi donationem ob ingreſſum Religionis futurum, ſicut ob prolem futuram. Quando verò inſtituit hære-

dem

dem Sejum, & ſubſtituit illi Titium, ſub conditione: *ſi Sejus ſine liberis deceſſerit*: non id facit ex obligatione, quam habet providendi filiis Sej, ſed ex affectu erga ipſum Sejum, cui providere vult, ità ut etiam moriens Sejus habeat bona pro filiis ſuis. Cùm autem Monaſterium, quod Seius ingreditur, & quod ab ipſo eligitur, maximo etiam & Religioſo affectu cum eodem Sejo conjungatur, præſumitur Teſtator, ſicut filios Seij, ità etiam Monaſterium à Sejo ſibi èligendum præferre voluiſſe Titio ſubſtituto: quare ex affectu erga Sejum, accedente præſertim pietate Religionis, meritò præſumitur teſtator, non ſolùm filios Seij, ſed etiam ejus Monaſterium affectu ſuo complexus fuiſſe, quo erga Sejum ferebatur, & ità dum contraria voluntas per conjecturas non conſtiterit, judicandum eſſe decernit Pontifex *in c. in præſentia de probationib.* ſicut & Imperatores idem decreverunt in Juribus à me dicto loco citatis.

280. Hæc doctrina & ſolutio procedit ex falſo principio, nempe quòd leges illæ præferentes Monaſterium ſubſtituto in defectū liberorū, fundentur in præſumptione de intentione teſtatoris, quod eſt falſum, ut oſtendi loco citato, ex communi tum Theologorum tum Iuriſtarum, & ex ipſo textu; continent enim illæ leges merum favorem: qui favor in eo conſiſtit, quòd ſub illis verbis: *ſi ſine liberis deceſſerit*: ſubintelligi leges velint & hæc alia: *nec alium ſibi hæredem fecerit.* cùm ergo profeſſus in Religione ſucceſſionis capaci faciat Monaſterium ſibi hæredem, fingunt Iura, Monaſterium eſſe loco filii, & ſic talem ſine liberis non decedere. Vnde ibidem dixi, quòd ſubſtitutus (qui non ſit cauſa pia) excluderetur à Monaſterio, etiamſi teſtator in ſubſtitutione addidiſſet: *ſi ſcriptus hæres Religioſus factus fuerit.* Hinc

Ad objectionem eſt facilis & expedita reſponſio, negando paritatem: quia in lege, *ſi unquam*, nullus talis favor continetur, ſed apertè præſumptio intentionis, ut ex textu & Interpp. patet. Videantur, quæ loco citato dicta ſunt, & etiam Contr. 2. de ſubſtitutionibus, ad quæſitum: *an excludatur ſubſtitutus à profeſſo ante aditam hæreditatem.*

281. QUÆRITUR. 7. Si poſt donationem uni filio emancipato factam, deinde alii naſcantur, an hi poſſint donationem revocare. Quòd in hoc caſu pater non poſſit revocare totam donationem, mirum non eſt, quia non donavit extraneo, ſed filio. Iuris autem præſumptio contenta in lege *ſi unquam*, procedit de donatione facta extraneo ab eo qui non habet filium. ℞. Poſſe ſolùm revocare patrem, & filios, eò uſque, ut ſalvam habeant ſuam legitimam, ſicut revocare poſſent, ſi ipſis jam natis donatio facta eſſet. *lege 5. C. de inofficios. donationib.* [Si totas facultates tuas per donationes vacuas fecisti, quas iu emancipatos filios contuliſti, id quod ad ſumovendam inofficioſi teſtamenti querelam non ingratis liberis relinqui neceſſe eſt, ex factis donationibus detractum, ut filii vel nepotes poſtea ex quocunque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium tuum revertetur.] Et Nov. 92. ibi. [Illud volumus, ut quis donationem immenſam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, neceſſarium habeat in diſtributione hæreditatis tantam unicuique filiorum ſervare ex lege partem, quanta fuit, priusquam donationem pater in filium aut filios, quos honoravit, faceret.]

282. QUÆRITUR. 8. An conſtitutio legis *ſi unquam.* etiam aliquem locum habeat in Donatione causâ mortis. ℞. Negativè: nam ex natura eſt illa donatio revocabilis uſque ad mortem, & per conſequens ſi pater non revocavit, morte voluit eam confirmare, niſi ignorâſſet, ſibi liberos natos eſſe; tunc enim ab ipſis liberis revocari poſſet; non ſolùm quoad legitimam, ſed tota, ut conſtat ex dictis.

QUÆRITUR 9. An lex *ſi unquam*, locum habeat in Donatione Remuneratoria, non exceſſiva. ℞. Negativè, quia cùm ſit alicujus naturalis debiti ſolutio, non poteſt prudenter præſumi, non fuiſſe futuram, ſi de filiis cogitatum eſſet. Idem eſt, ſi donatio facta eſt ob cauſam, causâ ſecutâ, v. g. ob cauſam dotis: fit enim, ut inducatur maritus ad ineundum matrimonium, cui propter onera matrimonii fieret injuria ſi revocaretur, quippe quia bſque ea non iniviſſet cum tali perſona Matrimonium.

283. QUÆRITUR 10. An procedat in Renuntiatione hæreditatis paternæ. ℞. Affirmativè, quia eſt vera donatio juris quæſiti: Excipe, niſi quæ facta eſt à filia in contractu dotali ſecundùm varia ſtatuta provincialia: talis enim utique præſumitur cogitâſſe de liberis.

QUÆRITUR 11. An procedat in Renuntiatione Iuris primogenituræ quam frater major natu non ſperans liberos faceret in gratiam fratris natu minoris: ſi deinde majori natu filii naſcantur. ℞. Affirmativè cum Mol. Iuriſta *lib. 2. c. 3. n. 41. & ſeq.* ubi reſolvit, quòd non tantùm in Iure quæſito, ſed etiā in acquirendo ſemper præſumatur quis præponere voluiſſe liberos ſuos extraneis.

284. QUÆRITUR 12. Quæ actio competat Donatori quâ revocet donationem. Idem eſt quærere, an Donatio ipſo jure reſolvatur, vel ſolùm per ſententiam. ℞. Ex dictis ſequi, quòd ipſo jure reſolvatur, quia nempe deficit conditio à qua dominium pendet: & ideo competit Rei Vindicatio: competit etiam condictio quâ poſſeſſionem conſequatur, ut poſt gloſſam tradit Ant. Perez n. 29. Neque obſtat, quòd

quòd in lege poſitum ſit vocabulum: *Revertatur.* Non enim eſt neceſſe, quòd habeat ſenſum temporis futuri, poteſt enim recipere ſenſū præſentis, & imperativi modi. Reverâ enim conditio eſt reſolutiva, ut colligitur ex illis verbis legis: *ejuſdem donatoris arbitrio, ac conditione manſurum.*

§. III.

Tertia cauſa revocandi Donationem: ſi fuit Inofficioſa.

SUMMARIUM.

DOnatio inofficioſa an in ſolidum & tota revocari poſſit. 285.
An Donatio inofficioſa per omnia ſit exæquata Teſtamento inofficioſo. 286.
Intellectus Legis 4. C. de contrah. empt. 287.
Intellectus Legis 87. §. 3. ff. de leg. 2. 288.
Eodem Jure gaudent Parentes in donatione inofficioſa liberorum. 289.
Querela hæc moveri poteſt, primùm poſt mortem Donatoris. eod.

QUando Donatio fuit filiis inofficioſa, hoc eſt, contra Officium patris, qui tenetur filiis proſpicere, & non fraudare per immodicas donationes portione bonorum quæ ex Iuris diſpoſitione eis convenit, & legitima vocatur, adeoque tanta fuit, ut non remaneret legitima filiis debita, poteſt donatio revocari à filiis ſaltèm uſque ad legitimam ſummam. Conſtat ex lege 5. paulò antè citata, & toto titulo *Cod. de inof. don.*. Dixi: ſaltèm quoad legitimam. Nam

285. Controverſum eſt, an poſſit in ſolidum & quoad totum revocari. Affirmat Ant. Faber, Treutlerus, & Hunnius *d. 20. th. 7. q. 52.* Contrarium tenent unanimi conſenſu cæteri, & meritò. Nam Iuris textus ſunt adeo clari, ut cum ingenti violentiâ à Fabro in perverſum ſenſum torqueantur, ut benè demonſtrat Bachovius *in Treutl. vol. 2. d. 19. th. 7. lit. I.*

Imprimis enim in lege 5. recitata expreſsè dicitur, ex immenſa donatione, quod neceſſum eſt relinqui liberis non ingratis, &c. & lege 7. dicitur, revocari quod immoderatè geſtum eſt. Ergo eatenus revocatur, quatenus immoderatè geſtum eſt: atqui non niſi in quantum inofficioſa eſt, dicitur immoderatè geſta. Ergo, &c.

286. Objiciunt Faber & Hunnius. 1. Ex lege fin. *C. de inoff. donat.* ubi querela inofficioſi teſtamenti & inofficioſæ donationis in omnibus dicuntur exæquatæ: atqui conſtat, per querelam inofficioſi teſtamentum in totum reſcindi, & non ſolùm quoad legitimam: ergo idem dicendum erit de querela inofficioſæ donationis.

℞. Negando, quòd per omnia ſit facta exæquatio. Lex ità habet. [Non convenit dubitari, quòd inmodicarum donationum omnibus (*id eſt pro omnibus*) querela ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti legibus fuerit introducta: ut ſit in hoc actionis utriusque vel una cauſa, vel ſimilis exiſtimanda, vel idem & temporibus, & moribus.] Eſt ergo ad ſimilitudinem introducta in hoc, quòd utraque quinquennio finiatur, & utraque exceptione ingratitudinis commiſſæ excludatur.

Et ſanè non eſſe per omnia exæquatas nec ipſi quidem adverſarij inficiari poſſunt. Nam querela *Inofficioſi*: non habet locum, quando filius ex teſtamento partem legitimæ eſt conſecutus: ſed tunc datur actio ad ſupplementum. Atqui querela inofficioſæ donationis nihilominus locum haberet. Admittenda eſt itaque diſparitas, & quidem duplex: prima, quòd per exhæredationem liberi gravi injuriâ afficiantur: ſecunda, quòd querela *inoffic. ſi* teſtamenti ſub prætextu ſeu colore furoris paterni, ſeu quaſi mentis inops tunc fuiſſet, inſtituatur: neutra ratio procedit in donatione immodica: ergo meritò propter has ſpeciales cauſas conſtitutum eſt, ut totum teſtamentum per querelam reſcindatur, non item tota donatio.

287. Objiciunt 2. ex lege 4. *C. de contrah. empt.* quæ ſic habet. [Cùm res tibi donatas ab hærede donatricis tibi diſtractas eſſe proponas: intelligere debueras, duplicari tibi titulum poſſeſſionis non potuiſſe, ſed ex donatione & traditione dominium factum te fruſtra emiſſe: cùm rei propriæ emptio non poſſit conſiſtere. At tunc demum tibi profuit, ſi ex donatione te non fuiſſe Dominum demonſtretur. Sanè, quoniam omnia bona tibi ab ea donata, & tradita dicis, ad hoc & à filio facta venditio rerum maternarum afferre perfectâ etiam donatione poterit defenſionem, ne vel exemplo inofficioſi teſtamenti poſſit hæc avocare.] ℞. Nullam in hac lege fieri mentionem, quòd tota donatio revocari poſſit, quare tota intelligi poteſt de revocatione quoad legitimam. Addit Bacchovius, in hac lege principaliter aliam quæſtionem tractari, nempe, an venditio valeat rerum priùs donatarum, & ideo ad noſtrum propoſitum non ſufficere. Addo ego, vel inde colligi, hanc legem parùm ad rem facere, quandoquidem Hunnius, qui cætera ex Fabro deſcripſit, hujus legis adductionem prætermiſerit.

288. Objiciunt 3. ex lege 87. §. 3. *ff. de Legat.* 2. ubi reſcribitur donationem inofficioſam abavia in nepotem collatam pro dimidia revocari. Textus ità habet. [Imperator Alexander Auguſtus Claudiano. Si liquet tibi, Juliane Chariſſime, aviam intervertendæ inofficioſi querelæ patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe, ratio depoſcit, id

quod donatum eſt, pro dimidia parte revocari. Hac lege mirè triumphant adverſarii, quæ tamen illis omnium minimè ſervit, ut patebit. Imprimis illa donatio non erat facta extraneo, ſed nepoti: atqui ex recepta omnium DD. ſententia talis donatio non revocatur in ſolidum: ergo lex non facit ad rem. Secundò reſponderi poſſet, hac lege ad ſummum probari multorum DD. ſententiam, qui diſtinguunt inter donationem re tantùm inofficioſam, & re ac conſilio inofficioſam, nempe quæ fit in fraudem legitimæ, & de hac ſecunda (qualis memoratur in d. lege) concedunt poſſe totam revocari, in quem finem adducunt illum textum. Verùm, neque hoc probat ille textus, cujus ſenſus eſt ſatis apertus, nempe quod per *dimidiam* intelligatur dimidia pars *quartæ*, hoc eſt legitimæ, quæ debebatur duobus nepotibus, quorum uni factæ ſunt illæ inofficioſæ donationes. Et hæc eſt interpretatio planiſſima, quam habet gloſſa Gothofredi, & eam nunc reperio apud P. Palao *p.* 30. §. 1. *n.* 3. *prope finem.*

Itaque tantùm abeſt, ut iſte textus nobis adverſetur, ut potiùs patrocinetur. Eſt etiam conformis aliis Iuribus, quibus expreſſa mentio fit quartæ & legitimæ. Talis imprimis eſt lex 5. ſup. relata, ad quam ſatis violenter reſpondet Faber & Hunnius, ibi ſermonem eſſe de caſu, quo pater non habebat filios alios præter illum cui donavit, & ideo initio inſpecto donationem inofficioſam fuiſſe. Sed hoc eſt planè frivolum. deberet oſtendere ſolidam rationem, quare in hoc caſu tantùm fiat revocatio usque ad legitimam, & non etiam in caſu quo quis inofficioſè donavit uni, cùm haberet plures.

Accedunt aliæ leges. *Lex.* 1. *C. de inoff. donat.* ibi. *Non injuriâ juxta formam de inofficioſo Teſtamento conſtitutam ſubvenire vobis, utpote quartam partem non habentibus deſideratis.* & *l.* 2. *eod. Vt tibi quartam partem debitæ ab inteſtato portionis præſtet incolumem.* & l. 8. C. eod. ibi. *Quod donatum eſt, pro ratione quartæ diminui.* Quod autem Faber circa hanc legem fingit, fuiſſe 4. liberos, riſum potiùs, quàm refutationem meretur.

289. Quod dictum eſt de donatione inofficioſa parentum, etiam procedit in donatione inofficioſa liberorum. Nam parentibus competit querela inofficioſi teſtamenti: ergo & querela inofficioſæ donationis, quia ut ſuprà dixi, quoad hoc ſunt æquiparatæ.

Porrò hanc querelam non poſſunt liberi movere niſi poſt mortem donatoris, quia priùs non datur hæreditas aut legitima. Deinde expectandum eſt quinquennium à morte donantis, ut colligitur ex lege 8. C. h. t. ibi. *Pro ratione quartæ adinſtar inofficioſi Teſtamenti convicti diminuetur.* Quamvis P. Molina d. 283. cum Acoſta advertat, poſt Nov. 92. competere actionem perſonalem querelæ hujus ſpatio 30. annorum. Et hæc de Donationis Contractu.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT III.

DE CONTRACTU MUTUI. UBI DE USURA.

Contractûs hujus tractatio, ſi quæ alia, ad Theologum ſpectat, utpote cujus Iuſtitia, vel Injuſtitia pendet ab eo, an careat, vel non careat Uſurâ aut fœnore, de quorum nominum origine non vacat multa dicere, cùm ſatis conſtet, quâ ſignificatione in præſenti ſumantur, nam an & quo ſenſu, ac quousque licitæ ſint, ex Theologicis principiis diſputandum eſt. Ex Iure poſitivo maximè huc faciunt, quæ à Iuris Interpretibus in titulum Digeſtorum *de Rebus creditis: ſi certum petatur*: & de Senatûs-Conſulto Macedoniano traduntur. Et eleganter ſanè quæ mutuò dantur: *Res creditæ* dicuntur, quia plus alienæ fidei committit, qui mutuò dat, quàm qui aliter contrahit. nam qui mutuò dat, ſpecialiter credit, & Creditor eſt, quia pecuniæ dominiũ amittit, nec illam in ſpecie (Iuridicè loquendo, quibus *ſpecies* dicitur, quod Philoſophis *individuum*) ex eodem Contractu recipit, ut Cujacius & Connanus volunt, vel, ut Paulus JC. *in l. 2. §. 1. ff. h. t.* ait, *quia in cæteris rebus* quæ functionem non recipiunt, *ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.* Quamvis *Creditum* & Mutuum ſe habeant ut Genus & Species, ut declaratur *l. 2. §. 3. ff. h. t.* Et quamvis Contractus Mutui ſit uſu frequentiſſimus, & humanæ Societati maximè neceſſarius, deberetque, ſpectatâ ejus naturâ, ex amicitia & dilectione proximi proficiſci, auri tamen ſacra fames effecit, ut raò ſit gratuitus, imò contra naturam, & contra Ius humanum ac divinum uſuræ labe contaminetur, ut dicit Covarruv. *L. 3. var. Reſol. c. 1.*

CONTROVERSIA I.

Quid, & quotuplex ſit Mutuum.

SUMMARIUM.

Definitio Contractûs Mutui. 290.
Perficitur actuali traditione, & dominii tranſlatione. 291.
Dividitur in quatuor ſpecies. 292.
Theologorum definitio Mutui. 293.
Non includit Synallagma. eod.
Quo tempore mutuatarius obligetur reddere mutuum. 294.

290. Variæ Definitiones confectæ ſunt, quæ tamen in idem recidunt. Mutuum eſt Contractus realis, h. e. qui re perficitur, propriè dictus, quo rem noſtram in quantitate conſiſtentem ità damus, ut fiat accipientis, & eadem nobis reddatur in genere, non in ſpecie: id eſt, alter qui accipit, & Mutuatarius dicitur, non obligatur eandem in ſpecie reddere, hoc eſt, illud ipſum individuum quod accepit, ſed ſatisfaciet, ſi idem in genere reddat, quamvis, ſi contingeret, ut eandem in ſpecie reſtitueret, obligationem extingueret. *l. 1. §. 2. ff. de Oblig. & Act.* [Mutui autem datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero menſurâve conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ: quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, poſtea alias recepturi ejusdem generis & qualitatis.]

291. Mutuum Contractus eſt, qui Re, hoc eſt, Traditione perficitur: pt. *J. Quibus mod. re contrahatur.* Mutuum ergo in rigore loquendo tunc ſolùm eſt, quando naturalis traditio & numeratio rei, quæ poteſt eſſe materia mutui (de qua poſtea) intervenit, hâc Conditione, ut ſtatim fiat accipientis, cum obligatione, aliam ejusdem quantitatis & bonitatis ſuo tempore reddendi.

292. Nihilominus ſolet in quatuor ſpecies dividi. Primò Mutuum merè naturale, ſive rectum & Germanum, appellat Zaſius ad *l. 2. §. 3. ff. de rebus cred.* Quando meam pecuniam tibi mutuam do, ut paulò antè dictum eſt. *Inſt. l. cit.* ibi. *Quas Res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant.*

Secundò eſt Mutuum naturale, cui Ius Civile cooperatur: v.g. ſi meam pecuniam, te mandante, ex cauſa Mutui do Titio, Titius tibi obligatur, non quidem aliquo facto tuo naturali, quia nullam tuam pecuniam tranſtuliſti, ſed Ius Civile ſuccurrit naturali numerationi à me factæ, ità ut perinde Titium habeas obligatum, acſi illi tuas pecunias numeràſſes. *l.* 2. *cit.* §. 4. *In mutui datione oportet Dominum eſſe dantem. Nec obeſt, quòd filiusfam. & ſervus dantes peculiares* (id eſt ex peculio) *obligant. id enim tale eſt, quale, ſi voluntate meâ tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licèt mei nummi non fuerint.* & *l.* 9. §. 8. *Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos abſente te & ignorante Ariſto ſcribit acquiri tibi condictione.*

Tertiò, Mutuum aliquando eſt merè Civile, v.g. quando debitor ſpe futuræ numerationis Chirographum dat Creditori, eóque confitetur, ſibi numeratam eſſe pecuniam quæ tamen non eſt numerata, ut habetur toto tit. *C. de non num. pec.* Hæc tamen eſt potiùs obligatio litterarum, ut patet ex tit. *Inſt. de litter. obligat.* Hujusmodi litterarum obligatio ante biennium præſumptionem numerationis non inducit ex Contractu *Mutui*, ſed ex ſola litterarum obligatione poſt biennium datur actio, ità ut exceptio non numeratæ pecuniæ nullo modo ampliùs opponi poſſit. De hoc totâ Controv. ſeq. agetur.

Quartò, dicitur eſſe Mutuum Civile, cui natura cooperatur, quando inter contrahentes hoc agitur, ut pecunia ex cauſa Mutui naturaliter adnumerata non debeatur ex Contractu Mutui, ſed ex Stipulatione, cujus implendæ causâ numeratio vel antè, vel pòſt interponitur; & habetur *l.* 6. §. 1. *ff. de Novat. & delegat.* [Cùm pecuniam mutuam dedit quis ſine Stipulatione, & ex continenti fecit ſtipulationem, unus Contractus eſt. Idem erit dicendum, etſi antè ſtipulatio facta eſt, & mox pecunia numerata ſit.] Verùm hæc ſpecies Mutui potiùs ad Contractum Stipulationis pertinet.

293. Cum definitione tradita conincidit illa, quæ theologis in uſu eſt. *Mutuum eſt traditio rei in ſuo genere functionem recipientis, ut ſtatim accipientis fiat, & poſtea tantundem ejusdem generis ac qualitatis reſtituatur.* Unde patet, ad hunc contractum tria requiri. 1. traditionem realem rei mutuatæ, adeoque ipſam rem mutuatam (quæ autem ea ſit, dicetur poſtea) 2. translationem dominii. 3. obligationem reddendi. Vnde iterum conſtat, hunc contractum non includere propriè reciprocam obligationem, ſeu ſynallagma, ut dictum eſt in tr. de contractibus in genere; quia ſolus mutuatarius obligatur, mutuans verò non obligatur niſi ad non ſtatim repetendum debitum, quæ tamen non eſt illa obligatio, quæ ad ſynallagma requiritur, ut ibi dictum.

Conſtat etiam hinc, quòd non ſit mutuum, quando dominium non transfertur, v.g. ex defectu dominii in mutuante (de quo pluribus infrà n. 315. quo caſu ſi ſine culpa pereat res tradita, ad nihil tenetur mutuatarius putatitius, quia Domino ſuo periit: ſi verò translatum eſt dominium, perit mutuatario, & non minùs tenetur, quàm ſi res conſervata fuiſſet.

Conſtat denique naſci obligationem reddendi rem non ſolùm ejusdem quantitatis, ſed etiam ejusdem qualitatis ſeu bonitatis. *l.* 3. *ff. de reb. cred.* [Cùm quid mutuum dederimus, & ſi non cavimus, ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere: veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitate ſolvatur.] An autem hoc intelligendum ſit tam de bonitate extrinſeca quàm de intrinſeca, ex infrà dicendis conſtabit, & negativè reſpondebitur ex recepta ſententia. Vnde ſi pretium frumenti crevit, non propterea ſatisfacies pauciores ſcaphas offerendo, quàm mutuò accepiſti. Verùm hæc res habet ſpecialem conſiderationem in incremento vel decremento Monetæ, ut dicetur.

294. QUÆRITUR, quo tempore ſit Mutuatarius obligatus reddere mutuum. Et quidem certum eſt, eſſe ſolvendum eo tempore & termino qui in conventione præfixus eſt, nullâ exſpectatâ ſententiâ. Alioquin tenebitur Mutuatarius, ſi mora culpabilis ſit, ad damnum omne reſarciendum, ſi quod paſſus eſt mutuans, & ad omne lucrum ceſſans, quod tamen futurum erat: quæ omnia non habent opus ſpeciali probatione, ſed conſtant ex dictis *to.* 1. *tract.* 2. ubi actum de obligatione reſtituendi pro injuſta læſione.

Quodſi nullus terminus præfixus eſt, non poteſt mutuans in continenti repetere per ſe loquendo: per accidens tamen fieri poſſet, ut ex cauſa inopinato emergente & urgente, poſſet ſtatim repetere. Tempus ergo debet intercedere, quo poſſit Mutuatarius habere commodum ex mutuo, quod boni viri aut Judicis arbitrio taxandum eſt, & maximè conſuetudo attendenda.

CON-

CONTROVERSIA II.

Quid Iuris ſit in Mutuo civili per Chirographum contracto.

SUMMARIUM.

Mutuum Civile quodnam ſit. 295.
Conſtitutio Juſtiniani de Exceptione non numeratæ pecuniæ. eod.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quando competat debitori. 296.
Cur Exceptio hæc non impediatur confeſſione per propriam ſcripturam. 297.
Competit etiam in caſu non numeratæ dotis. 298.
Quid ſi creditor dedit apocham acceptæ ſolutionis. eod.
An privilegium conjiciendi onus probandi in creditorem ſit abrogatum. eod.
In quantum detur hæc exceptio. 299.
Quâ ſolennitate fiat condictio qua chirographum repetitur. eod.
An lapſo biennio admittatur debitor ad elidendam præſumptionem ex chirographo. 300.
Quomodo poſſint probari Negationes. 302.
An idem procedat de Iure Canonico. 304.
An procedat, ſi chirographum ſe referat ad tempus præteritum. 305.
Quid ſi coram teſtibus faſſus eſt, ſe recepiſſe pecunias. 306.
Recenſentur quinque caſus excepti, quibus non eſt locus exceptioni non numeratæ pecuniæ. 307.
In quid condemnetur convictus de accepta pecunia. 308.

295. Mutuum Civile, ut paulò antè indicatum eſt, illud hîc dici ſolet, quod quidem obligationem in Conſcientia non parit, ſed tamen aliquam civilem obligationem inducit: & contingit, quando quis ſive ex nimia præcipitantia & cupiditate accipiendi pecuniam, ſive ex quadam confidentia, antequam ipſi numeretur pecunia, ſcribat ſchedam, quâ fatetur, ſe tot aureos ex cauſa mutui à Titio accepiſſe. Ex qua ſcriptura naſci videtur præſumptio quòd acceperit pecuniam: nihilominus ob frequentes fraudes, quibus aliqui retentâ ſyngraphâ nihil deinde numerârunt, & tamen vi ſyngraphæ debitum exegerunt, Iura ſuccurrerunt putatitio debitori per Exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut jam pluribus exponetur.

De hac Juſtinianus Imperator Inſt. *de litt. oblig.* ſic loquitur. [Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numeratâ poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt, &c Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus Conſtitutionibus usq; ad quinquennium procedebat, ſed ne Creditores diutiùs poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari: per Conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur.] Ex his apparet, quòd duplici fraudi voluerit Imperator occurrere, una poterat timeri ex parte illius à quo mutuum ſperatur, ut jam indicatum eſt: altera ex parte ſcribentis Syngrapham, ne fortè verè acceperit numeratam pecuniam, & tamen poſtea repetenti mutui ſolutionem, opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Prioris intuitu datur biennium ad excipiendum, & conjicitur onus probandi in mutuantem, poſterioris intuitu negatur poſt biennium exceptio, & præſumitur pro Syngrapham habente. An autem tunc adhuc admittendus ſit debitor ad probationes contra Iuris præſumptionem, poſtea dicetur.

296. Cæterùm, ità datur Exceptio debitori, ut tamen non debeat exſpectare actionem & exactionem debiti. alioquin parùm ipſi conſultum eſſet contra fraudem alterius, qui per biennium ſilendo poſt biennium vigore Syngraphæ exigeret debitum civile. Itaque intra hoc biennium, ſi alter nolit numerare pecunias, poteſt ipſe Actionem ſeu potiùs Querelam movere contra alterum. Quod ſi ante motam querelam moriatur intra biennium, quod reliquum eſt biennii, conceditur hæredi. *l. 8. C. de non num. pec.* [Si intra legibus definitum tempus, qui cautionem expoſuit, nullâ querimoniâ uſus defunctus eſt, reſiduum tempus ejus hæres habebit tam adversùs Creditorem, quàm adversùs ejus hæredem.] Quod ſi verò eam movit, ſed non perduxit ad finem, hæredibus convenit perpetuò. *Ibid. Sin autem queſtus eſt, exceptio non numeratæ pecuniæ hæredi & adversùs hæredem ejus perpetuò competit.*

297. Dices. Quid obtinebit per hanc querelam, aut exceptionem debitor, quandoquidem ob ſcripturam, tanquam propriam confeſſionem contra ipſum pronuntiabitur, ex *lege* 13. *C. eod.* ubi ſic dicitur. [Generaliter ſancimus, ut ſi quid ſcriptis cautum fuerit, pro quibuscunque pecuniis ex antecedente cauſa deſcendentibus, eámque cauſam ſpecialiter promiſſor edixerit, non jam ei licentia ſit, cauſæ probationem ſtipulatorem exigere, cùm ſuis confeſſionibus acquieſcere debeat. ℞. Ità ſe rem habere in aliis omnibus Contractibus, ſed excipi Contractum mutui in lege 3. eod. [Si ex cautione tua, licèt hypothecâ datâ, conveniri cœperis, exceptione oppoſitâ ſeu doli, ſeu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare, pecuniam tibi eſſe numeratam, quo non impleto abſolutio ſequetur.]

Conatur VVeſenbecius rationem diſparitatis reddere. Quòd in aliis exceptionibus excipiens affirmet aliquid, affirmantis autem eſt probare. in hac verò debitor nihil affirmet, ſed neget tantùm numeratam ſibi pecuniam; negans autem regulariter non tenetur probare. Verùm hæc diſparitas nulla eſt. nam imprimis probaret, exceptionem debere eſſe perpetuam, ſicut eſſet

 perpe-

perpetua, ſi alter nullam Syngrapham haberet. Secundò: negans non tenetur probare, quando negando non contradicit ſibi ipſi affirmanti; atqui in præſenti quod per ſchedam affirmat, excipiendo negat. Nulla eſt ergo alia ratio; quàm quòd hoc ſpeciale privilegium leges voluerint concedere ob frequentes fraudes, (de quibus ſuprà dictum) quæ in Mutuo vel aliis ſolutionibus fieri ſolent: nam etiam ex cauſa *Solutionis* datur hæc exceptio, conjiciens onus probandi in eum, qui ſe vult ſcripturâ defendere, ut jam dicetur.

298. Competit etiam hæc Exceptio in caſu non numeratæ dotis promiſſæ. l. 14. in fine. ibi. *Quæ etiam in exceptione non numeratæ dotis locum habere certum eſt.* & in Auth. ſtatim ſeq. additur. *Hanc autem querelam in Scriptis fieri oportet, & ſi quis eam in Iudicio faciat, oportet eam mulieri, vel omnimodo ei qui dotem conſcripſit, innoteſcere.*

Quodſi verus Creditor dediſſet Apocham ſuo debitori, quòd acceperit ſolutionem debiti, tunc quidem etiam datur illi exceptio non numeratæ pecuniæ, ſed non niſi 30. dierum ſpatio, & hoc favore liberationis. *l.* 14. §. 2. *C. h. t.* [Super cæteris verò ſecuritatibus, quæ ſuper privatis debitis à creditore conſcribuntur, partem debiti ſortis, vel uſurarum nomine ſolutam eſſe ſignificantes, vel adhuc fœneratitiâ cautione apud creditorem manente, ſolidi tamen debiti ſolutionem factam eſſe demonſtrantes, vel etiam futuram eſſe redhibitionem inſtrumenti fœneratitii promittentes vel ſi qua alterius cujuſcunque Contractûs gratiâ, in quo numeratio pecuniarum vel datio certarum ſpecierum ſcripta eſt, ſecuritas ſimiliter data ſit depenſas eſſe pecunias, vel alias res, vel partem earum ſignificantes, intra triginta tantummodo dies poſt hujuſmodi ſecuritatis expoſitionem connumerandos exceptionem non numeratæ pecuniæ poſſe objici. Ut ſi hi tranſacti fuerint, eadem ſecuritas à judicantibus omnibus modis admittatur: nec ei liceat, qui ſecuritatem expoſuit, poſt exceſſum memoratorum triginta dierum non eſſe ſibi ſolutas pecunias vel alias res, dicere.]

Cæterùm, hoc ſpeciale privilegium conjiciendi onus probandi in creditorem, moribus abrogatum eſſe tradunt Rebuffus *tract. de Chirographi recogn. ad art.* 93. *conſt.* 13. *n.* 68. & Zypæus *in Not. Iur. Belg. tit. de except.* quod an univerſim verum ſit, vel ſolùm in Belgio, noverint alii. Nunc verò

299. QUÆRITUR 1. In quantùm hæc exceptio detur. ℞. In tantùm, quantum non accepit illius quod ſe accepiſſe ſcripſit. *l.* 2. *C. h. t.* [Minorem pecuniam te accepiſſe, & majorem cautionem interpoſuiſſe, ſi apud eum, qui ſuper eâ re cogniturus eſt, conſtiterit, nihil ultra quàm accepiſti, cum uſuris in ſtipulatum deductis reſtituere te jubebit.] & lege 9. [Cùm ultra hoc quod accepit, obligari neminem poſſe conſtet, & ſi ſtipulatione interpoſitâ placita creditor non dederit, in factum eſſe dandam exceptionem convenit.] Quibus verbis repugnat doctrina Baronis, Cujacii, & quorundam aliorum aſſerentium, ex tali Chirographo non tantùm civilem, ſed etiam naturalem obligationem naſci. quaſi verò animus ſe obligandi in conſcientia non fuerit conditionatus. *Si pecuniam acceperis.*

QUÆRITUR 2. Quâ ſolennitate facienda ſit querela, vel Condictio quâ Chirographum repetitur. ℞. Non ſufficere vocalem, ſed requiri ſcriptam. *l.* 14. §. 4. [In omni verò tempore, quod memoratæ exceptioni taxatum eſt, ei licebit, cui talis exceptio, vel denuntiationibus ſcripto miſſis querelam non numeratæ pecuniæ manifeſtare ei qui numeraſſe eam, vel alias res dediſſe inſtrumento ſcriptus eſt: vel ſi abeſſe eum his locis in quibus contractus factus eſt, contigerit, in hac quidem alma Urbe apud quemlibet ordinarium Iudicem, in Provinciis verò apud viros clariſſimos Rectores earum vel Defenſores locorum, eandem querelam manifeſtare, eóque modo NB. perpetuam ſibi exceptionem efficere.] Idem habetur in Auth. paulò antè recitata.

300. QUÆRITUR 3. Utrum elapſo biennio, licèt debitor non poſſit ampliùs onus probandi conjicere in creditorem, poſſit tamen & debeat admitti ad probationes, quibus præſumptionem pro creditore ex Chirographo elidat? Negant Donellus hîc, Fachineus *lib.* 2. *contr.* 81. *& ſeq.* Corvinus hîc. Hunnius q. 14. Harpprecht. *J. de lit. oblig. n.* 16. & apud hunc plures citati. n. 21.

Affirmativa tamen eſt communis non ſolùm Theologorum, ſed etiam Juriſtarum. Probatur ex eo, quòd lapſus biennii inducat tantùm præſumptionem Iuris pro inſtrumento, non autem Iuris & de Iure, ut patebit ex ſolutione argumentorum. Confirmatur à paritate. Nam, ut habetur *l.* 13. *C. h. t.* debitor confeſſus ſe debitorem ex alia cauſa quàm mutui, ſtatim quidem obligatur, niſi tamen contrarium per apertiſſima rerum argumenta probaverit. Idem ergo dicendum in cauſa mutui, quòd licèt confeſſio valeat, & probet poſt biennium, poſſit nihilominus debitor probare contrarium.

Confirmatur ampliùs. Lex non tam voluit gravare debitorem indulgendo biennium, quàm potiùs providere contra injurias creditoris: gravaret autem, ſi temporalem dando exceptionem, auferret illi perpetuam, quæ Iure communi competit.

301. Objiciunt adverſarii ex legibus jam adductis, nempe 8. & 14. quòd dicatur: *nullo modo* ampliùs: queri poſſe. *Omnimodo* ſolvere debere. ℞. Hoc veriſſimum eſſe, loquendo de Exceptione privilegiata, conjiciente onus probandi in petitorem. Non verò ſi velit probare id,

Digitized by Google

re id, quod Iure communi ei licuiſſet, ſi nullum privilegium unquã introductum fuiſſet, & totus titulus *de non numerata pecunia* a Corpore Iuris abeſſet. & ſanè ex hac Adverſariorum argumentatione verificatur id quod dicitur, inhærendo vocabulis ſummum Ius evadere ſummam Injuriam. Neque ad argumentum à me factum invenio quidquam apud adverſarios reſponſum, quod tamen mihi videtur efficaciſſimum, quod ampliùs confirmari poteſt ex Antonio Perez n. 15. quia poſt lapſum biennii deberet audiri debitor, ſi vellet probare contra Syngrapham ſuam, ſe ſolviſſe, & nihil ampliùs debere, licèt Syngrapham non receperit, ut habetur *l.* 10. *h.t.* cur non etiam, ſi vult probare, nec Syngrapham eſſe reſtitutam, nec pecuniam numeratam: an non æquitas utrumque poſtulat? lex 10. ità habet. [Aſſeveratio, debitum ſolutum contendentis, temporis diuturnitate non excluditur: nec huic obloquitur NB. quòd exceptio non numeratæ pecuniæ certâ die non delatâ querelâ priùs evaneſcat: cùm inter eum qui factum aſſeverans onus ſubijt probationis, & negantem numerationem, (cujus naturali ratione probatio nulla eſt) & ob hoc ad petitionem ejus rei neceſſitatem transferentem, magna ſit differentia.] Verùm ex hac ipſa lege, ejúsque parentheſi

Objiciunt adverſarii 2. Impoſſibile eſt per naturam probare, pecuniam non eſſe numeratam: ergo qui offert probationem non eſt audiendus. Hæc objectio tollit ſtatum quæſtionis, & ideo eſt inepta, ac proinde mirum non eſt, quòd ad eam AA. noſtræ ſententiæ nihil reſpondeant. Quia tamen ipſe ſtatus quæſtionis defendendus eſt, ideo

302. Reſpondeo, Negationes non poſſe in Iure probari directè & in ſe, ſed benè indirectè & in aliquo poſitivo ſeu affirmato, quod habeat neceſſariam connexionem cum illa negatione. Id quod in Phyſicis clarè demonſtratur: nam licèt nullo directo argumento poſſim probare, in aqua congelata nullum eſſe intenſum calorem, poſſum tamen id probare indirectè & per conſequentiam, probando directè, adeſſe frigus intenſiſſimum, quod eſt incompoſſibile cum calore intenſo. Ità in præſenti poteſt mille modis contingere. v. g. (eſt exemplum Perezii) poteſt probare, ſcripturam non eſſe ſuam, nec ſuo conſenſu factam, & hoc per teſtes: poteſt probare, ſe dolo creditoris inductum, aut vi coactum, ut confiteretur: poteſt probare, pecuniam transmiſſam ſibi non fuiſſe traditam, ſed periiſſe, vel à latronibus ablatam: poteſt probare ex confeſſione ipſius petitoris, qui aliis id faſſus eſt. Poteſt probare ex litteris ad ſe ſcriptis, quibus ſemper faſſus eſt, ſe necdum habere occaſionem mittendi, &c. Quæ omnia ſunt connexa cum negatione debitæ numerationis.

303. Objicit Harpprecht 3. in lege 14. §. 2. in fine dicitur (ut retuli) quod poſt præſtitutos 30. dies *non liceat dicere*, pecuniam non eſſe numeratam. ex quo, inquit, *evidentiſſimè* perſpicitur, debitorem planè non eſſe audiendum, quantumvis probationem offerat. ℞. Harpprechtum *evidentiſſimè* decipi, nam ſenſus eſt, quòd non liceat hoc dicere conjiciendo onus probandi in adverſarium, ſicut favor legis intra 30. dies licebat.

Objicit Corvinus 4. Si poſt biennium admittitur probatio, nihil ſcriptura ad obligationem faceret. Nec eſſet hoc novum obligationis genus, nec diceretur litteris, ſed re obligatus. Ità etiam Duarenus ſatis Sophiſticè. ℞. Scripturam facere ad obligationis præſumptionem, & ad condemnationem, caſu quo non probet reus id, ad quod probandum Iure naturæ & poſitivo admittendus eſt.

Objiciunt alii 5. apud Ant. Perez ex l. 14. §. 3. ubi non permittitur debitori poſt elapſum terminum offerre Iuramentum petitori, quòd numeraverit pecuniam. Ergo non eſt admittendus ad probationes. ℞. Diſtinguendo. non eſt admittendus ad hunc modum probandi, quo gravaret ipſum Actorem ad probandam numerationem, concedo. non ad alios, nego. Nam etſi creditor non poſſit cogi jurare, aut Iusjurandum deferre debitori, hinc tamen ineptè infertur, ad alias probationes non eſſe admittendum. Imò, ut acutè notat Perez, potiùs hinc inferri poteſt, debere admitti ad alias probationes. Dum enim Imperator unum modum probandi tollit, alios cenſetur admittere. & fuit ſpecialis ratio hunc modum tollendi, ut jam dixi, quia onus probandi rejiceretur in creditorem, qui jurando probaret: cùm tamen poſt biennium ſit liber ab onere probandi.

304. Quod hactenus dictum eſt de Iure Civili, à fortiori procedit de Iure Canonico, quod ex adverſariis fatetur Fachineus. *l.* 2. *c.* 82. Si Creditor ſit in mala fide: ſed alii ſimpliciter affirmant. & meritò. Nam quòd Fachineus putet, quòd ſi creditor fuit in bona fide, præſcripſerit intra biennium, gratis dicitur, & nullo Iure probatur, non enim præſcripſit, ſed pro illo ſolùm incipit præſumptio.

305. QUÆRITUR 4. An locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, ſi quis hodie Chirographo teſtetur, ſe v.g. ante annum, ſeu quocunque tempore præcedente, pecuniam accepiſſe. Negant aliqui cum gloſſa in leg. 14. Sed eſt affirmandum, quia leges non reſtringunt, ut putant adverſarii, malè intelligentes legem 5. & 13. quæ hoc non dicunt, ſed ut notat Fachineus c. 83. loquuntur de alia ſpecie longè diverſa & abſimili, nempe cùm quis confitetur, ſe debitorem eſſe alterius ex alia cauſa præcedente, v. g. ſi quis in Chirographo fateatur, ſe Titio debere centum ex cauſa depoſiti, vel emptionis: quo caſu non inquiritur, an pecunia numerata

ſit,

ſit, ſed ſtatur confeſſioni, donec contrarium doceatur. Lex 5. ſic habet. [Ignorare non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quaſi credita pecunia petitur. Cùm autem ex præcedente cauſa debiti in Chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tunc cùm cavebatur, numerata ſit; ſed an juſta cauſa debiti præceſſerit.] Lex 13. ſic habet. [Generaliter ſancimus, ut ſi quid ſcriptis cauta fuerit, pro quibuſcunque pecuniis ex antecedente cauſa deſcendentibus, eamque cauſam ſpecialiter promiſſor edixerit, non jam ei licentia ſit, cauſæ probationem ſtipulatorem exigere, cùm ſuis Confeſſionibus acquieſcere debeat.]

306. QUÆRITUR 5. Si quis coram teſtibus faſſus eſt, ſibi numeratam eſſe pecuniam, an nihilominus detur illi exceptio non numeratæ pecuniæ. Accurſius diſtinguit: vel ſimul exſtat Chirographum, vel non. Si primum, negat: ſi ſecundum affirmat. Communis tamen ſententia affirmat, ſive exſtet, ſive non exſtet Chirographum. Eſt enim eadem ratio juvandi deceptum.

307. QUÆRITUR 6. An ſint aliqui caſus excepti in Iure, quibus nnn concedatur hæc exceptio. ℞. Affirmativè. Tres habentur *l.* 14. §. 1. *de Confeſſione Depoſiti, Tributi ſoluti, Dotis ſolutæ, per Apocham diſtinctam à confectione Inſtrumentorum dotalium, illique ſuperadditam.* [Sed quoniam ſecuritatibus & inſtrumentis depoſitarum rerum, vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, juſtum eſſe perſpeximus, hujuſmodi poteſtatem in certis quidem caſibus prorſus amputare, in aliis verò brevi tempore concludere. Ideoque ſancimus, Inſtrumento quidem depoſitionis certarum rerum, vel certæ pecuniæ, ſecuritatibúſque publicarum functionum ſive in ſolidum ſive ex parte ſoluta eſſe conſcribantur: illis etiam ſecuritatibus, quæ poſt confectionem dotalium inſtrumentorum de ſoluta dote ex parte, vel in ſolidum exponuntur, nullam exceptinnem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.] Quartus caſus habetur in lege 4. [Cùm fidem cautionis agnoſcens etiam ſolutionem portionis debiti vel uſurarum feceris, intelligis, te de non numerata pecunia nimiùm tardè querelam deferre.] Ergn qui agnoſcens cautionem uſuras ſolvit, non gaudet ampliùs hac exceptinne. Quintus eſt, ſi tranſactio intervenit. l. 11. [Si tranſactionis causâ dare Palladio pecuniam ſtipulanti ſpopondiſti, exceptione non numeratæ pecuniæ defendi non potes.]

308. QUÆRITUR 7. Si debitor inficiatur Chirographum, vel ſe pecuniam accepiſſe, ſed convincatur, ad quid condemnetur. ℞. De hoc exſtare authenticam deſumptam ex Nov. 18. c. 5. & ſic habet. [Contra qui propriam ſcripturam, quâ convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnetur, niſi Sacramento illato confiteatur. Tunc enim non punitur niſi in expenſas circa probationes factas, actoris Iuramento declarandas. At ſi poſt numerationis inficiationē prætendat Solutionem, omnino ſolidum exigitur, nec prodeſt jam facta ſolutio. Contra ſi actor litteras ſuas à reo prolatas abneget, eadem ſit & pœna & Iusjurandi forma.] Et hæc de Exceptione non numeratæ pecuniæ.

CONTROVERSIA III.

Quænam ſit materia MVTVI.

SUMMARIUM.

AN ſola pecunia numerata ſit materia Mutui. 309.
Varii intellectus Legis 2. §. 1. ff. de reb. cred. 310.
Melior illius textûs intellectus. 311.
Ratio conſtituendi pro materia mutui res fungibiles. 312.
An Mutuum poſſit conſiſtere in grege ovium, aut aliorum pecorum. 313.
Intellectus Legis 8. C. ſi certum petatur. 314.
Quandonam Mutuum fieri poſſit traditione rei alienæ. 315.
An Procurator poſſit pecuniam à debitore acceptam velle habere mutuam. 316.
Conciliatio legis 15. *ff. h. t. cum lege* 34. *ff. mandati. eod.*

309. MAteriam Mutui eſſe res in Quantitate conſiſtentes certum eſt. Quid autem in Iure veniat Quantitatis nomine, non eſt ità certum: neque enim in ſenſu Phyſico accipitur, alioqnin omnia corporalia eſſent materia Mutui, quia Phyſicè omnia habent quantitatem, quod tamen abſurdè diceretur.

Certum etiam eſt, Pecuniam numeratam, vel maximè propriè hic venire nomine Quantitatis, & eſſe materiam Mutui omnium uſitatiſſimam, nempe quia & in ſeipſa eſt æſtimata, & ſecundùm eam aliæ res omnes æſtimantur, quæ æſtimationem recipiunt.

DUBITATUR 1. An ſola pecunia ſit materia Mutui. Affirmat Udalricus Zaſius h. t. Communis cæterutum eſt ſententia, hic nomine Quantitatis & Materiæ Mutui venire, quidquid ex pondere, numero, menſurâ æſtimatur. Habetur *in l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* [Mutui datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſurâ conſiſtunt, quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, (ſubintellige: *magis*) quàm in ſpecie.]

310. Cujus textûs quoad ultima verba ſenſus ambiguus & obſcurus eſt, & varias interpretationes accepit. Prima eſt Accurſii. Per ſolutio-

lutionem, id eſt, ut alind omnino ſuâ vice fungatur, ſi fuerit ſolutum. magis quàm per ſpeciem, ſcilicet eadem (ideſt numero & individuo) reddendo. Nam hæc redditio potiùs eſſet reſtitutio, quàm ſolutio, prout alii advertunt.

Secunda ſit Vdalr. Zaſii, in mutuo magis attendi in eo quòd ritè & rectè ſolvatur res accepta, quàm attendatur ſimilitudo ſpeciei, quaſi dicat (lex) quantumcunq; res fungibiles ſint ſimiles, & invicem communicentur, tamen ſi non fiat ritè & formaliter ſolutio, tunc non conſiſtit mutuum. Et hoc eſt, quòd magis per *ſolutionem* quàm per *ſpeciem* functio conſideratur. Eſt ergo ritè facta ſolutio numeri ad numerum, ponderis ad pondus, menſuræ ad menſuram.

Tertia & expeditior priore, ut mihi videtur, eſt Alciati in d. §. *Per ſolutionem magis quàm per ſpeciem*, hoc eſt, quia in eis non cenletur obligata ſpecies, ſeu ea res (individualis) quæ data eſt: ſed recipiunt functionem ſuam per ſolutionem, quia ſi tantundem ſolvas, liberaberis. Species enim eadem reſtituenda non eſt. Tametſi quandoque reſtituatur, ut, quando res conſumpta non eſt, quia debitor eâ non indiguit, & eandem reſtituere vult, poteſt enim etiam invito creditore: quo ſenſu dictio *magis* (quæ tamen non habetur in omnibus exemplaribus) ſtat comparativè, juxta naturam ſuam.

Quarta & commoda intelligentia eſt Franc. Ripæ, ſenſum huoc eſſe: Harum rerum datione poſſumus in creditum ire. Quia etſi debitor, qui rem mutuatam conſumpſit, videatur aliam ſpeciem ſolvere, & ſic aliud pro alio, contra regulas Iuris: quia tamen hæ res recipiunt functionem in genere ſuo, non dicitur aliud ſolvi, & ideo magis per ſolutionem ejuſdem, quàm per ſpeciem diverſam, id eſt ſolutionem diverſæ ſpeciei, functionem recipiunt, quod in cæteris rebus contingere non poteſt.

311. Quinta, & quam ego omnibus præfero, eſt Forratuli in d. §. Qui textum aliter interpungit, & facit parentheſin, (quamvis in textu non habeatur, ſed neque eſt neceſſaria, quia commata ſufficeret, & habentur in meo exemplari, ac proinde non eſt, cur quis cum Fachineo ex hoc capite ſuſpectam habeat hanc interpretationem) ac legit hoc modo. *Quoniam earum rerum datione poſſumus in creditum ire (quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem) magis quàm per ſpeciem.* Quare textus ità ordinari poteſt. Quoniam earum rerum (quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt) datione poſſumus in creditum ire magis quàm per ſpeciem: Ratio eſt, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem. Et ità putat Forcatulus eſſe eluctandum ex illis anguſtiis & ex illo vortice, à quo nulla interpretum navis rectò navigare creditur. Poſſet, niſi fallor hæc interpretatio confirmati ex eo, quòd in pluribus & melioribus exemplaribus non legatur: *Per ſpeciem*: ſed in ablativo: *in ſpecie*: qui reſpondet præcedenti ablativo: *datione.*

312. Quidquid autem ſit de ſenſu hujus textûs; Ratio quare in illis rebus, quæ in numero, pondere, & menſura conſiſtunt, poſſit mutuum conſtitui, eſt hæc, quia ex res tales ſunt, ut quando aliud ejusdem generis & bonitatis redditur, in æſtimatione prudenti hominum cenſeatur idem recepiſſe quod dedit mutuans, & ideo dicitur unum fungi vice alterius. Quod etſi quandoque per accidens poſſit in aliis rebus contingere, hoc tamen non eſt per ſe, & ex rerum natura, ſed ex ſpecialibus circumſtantiis, & æſtimatione ſingulari creditoris, qui ſi nollet, non poſſet carpi, v.g. ſi nollet accipere oleum ejuſdem valoris pro vino, etiam tunc quando æquè indiget oleo ac vino, ſicut carpi meritò poſſet, ſi pro vino dato offerretur vinum ejuſdem naturæ & bonitatis, & nulla eſſet differentia niſi individualis.

Ex hisinfertur contra Zaſium, quòd non ſolùm in pecunia mutuum conſiſtere poſſit, ſed etiam in argento rudi, auro, oleo, frumento, & ſimilibus, quæ ſuam ſubſtantiam, aptitudinem & utilitatem in hoc habent, ut uſu conſueto hominum exigente, nomioatim ad pondus, numerum, aut menſuram dari poſſint ac ſoleant. Argumenta Zaſii pro ſua ſingulari ſententia facilem habent ſolutionem, neque operæ pretium eſt referre, quando uſus & conſuetudo, & ipſa etiam ratio ejus ſententiæ repugnat.

313. DUBITATUR 2. Vtrum Mutuum poſſit conſiſtere in Grege ovium, aut aliorum pecorum, ità ut ſit contractus Mutui, habens proprietates de jure annexas (alioquin eſſet quæſtio de nomine & inutilis) ſi dentur v.g. decem boves, aut oves, ut totidem ejuſdem valoris reddantur. Affirmat nullo citato authore P. Molina *d. 299. n. 3. prope finem.* ubi putat, quòd quando jura requiruot, ut materia mutui in pondere, aut numero, aut menſura conſiſtat, id intelligendum ſit: *regulariter loquendo.* Etenim, inquit, quando res datur, ut ſtatim fiat accipientis, & reſtituatur poſtea alia ejuſdem rationis & bonitatis, ſanè mutuum eſt, eſto quod datur, uſu non conſumatur, neque in pondere, numero aut menſura propriè conſiſtat. Ut ſi quis petat bovem, aut arietem ab amico, reſtituturus ei poſtea alium ſimilem, eſt mutuum: item ſi quis petat lapides vel ligna, &c. Ità quidem Molina, ſed non ille ſolus, ut quidam arbitrati ſunt. Nam eandem ſententiam tenet Cujacius *l. 11. obſerv. c. 37.* prope finem, Bocerus *claſſ. 2. diſp. 7. th. 22.* Mejerus *ad tit. ff. de reb cred.* Hanc ſententiam Hunnius monſtroſam vocat.

Contraria ſententia eſt communiſſima, & vera, quam ex Theologis tenet Leſſius hic. Lu-

go dicit eſſe quæſtionem de nomine. ſed jam monui, eſſe de re ratione effectuum civilium, qui mutuo conceduntur, non verò Contractui innominato: *Do, ut des.* ſtant pro hac ſententia Iura aporta, relata & explicata.

Illud cum Azone n. 17. *C. de reb. cred.* concedi poteſt, & ſolet, poſſe mutuum conſiſtere in paſſibus certi ponderis, lignis certæ menſuræ, lateribus certo canone confectis, ſicut & chartâ: item in carnibus & piſcibus, quia hæc omnia ſolent pondere, aut numero aut menſurâ fungi invicem & ſolvi.

314 Objici poſſit ex lege 8. *C. ſi certum petatur.* ubi dicitur. *Si pro mutua pecunia quam à creditore poſcebas, argentum vel jumenta vel alias ſpecies utriusque conſenſu æſtimata accepiſti, dato auro pignori, licet ultra uſuram, &c.* Ex quibus verbis colligitur, cenſeri contractum mutui celebratum. ℞. Singulariter propter utilitatem & frequentiam contractûs receptum eſſe, ut mutuum intelligatur, ſi v. g. ſcypbum 100. aureis æſtimatum, noſtro cenſenſu dedi eâ lege, ut 100. antei quaſi mutui debeantur, per fictionem brevis manûs, ut Juriſtæ loquuntur. Videris enim & fingeris centum aureos ex cauſa emptionis mibi dediſſe, eosdémque à me mutuos accepiſſe: quia non hoc ſpectatur, an reipsâ nummos habeas aut des, ſed an jure habere ac dare poſſes ſi haberes.

315. DUBITATUR 3. An aliquando poſſit conſtitui mutuum per pecuniæ alienæ traditionem, ſactam non alterius nomine (de quo jam ſuprà affirmatum eſt,) ſed ſuo & tanquam ſuam. Ratio dubitandi eſt, quia in mutuo debet transferri dominium. atqui in tali caſu dominium non transfertur. Nihilominus cum diſtinctione reſpondendum eſt, &

DICENDUM 1. Si fur vel prædo, vel alius pecunias alienas mutuas dedit, & illas deinde mutuatarius bonâ fide conſumpſit, vel uſucepit, conſumptione & uſucapione confirmatur mutuum. *l. 13. ff. eod.* *Nam & ſi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, ſed NB. conſumptis eis naſcatur condictio.*

DICENDUM 2. Quodſi pecunia dolo malo conſumpta fuerit, perinde habetur, acſi exſtaret, & datur vel actio ad exhibendum, vel utilis rei vindicatio. *l. 11. §. fin. ff. eod.* [Si fugitivus ſervus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus poſſit, quæritur: & quidem ſi ſervus meus, cui conceſſa eſt peculii adminiſtratio, crediderit tibi, erit mutua. fugitivus autem, vel alius ſervus, contra voluntatem domini credendo non facit accipientis: quid ergo? vindicari nummi poſſunt, ſi exſtant? aut ſi dolo malo deſinant poſſideri, ad exhibendum agi: quodſi ſine dolo malo conſumpſiſti, condici tibi poterunt.]

DICENDUM 3. Nummis alienis ab accipiente caſu fortuito amiſſis, non tenetur accipiens condictione, neque tali amiſſione fit ex Juris conſtitutione dominus, ſicut dixi eum fieri per abſumptionem bonâ fide factam, adeoque peribunt ſuo domino: & accipienti datur exceptio contra dantem, non obſtante promiſſione, eosdem in genere reddendi. Ratio eſt, quia non eſſet æquum, accipientem ſine culpa gravari ad refundendas alias pecunias non verſas in ſuam utilitatem, nec ſuâ culpâ deperditas.

316. DUBITATUR 4. Si quis ſuum debitorem juſſerit pecuniam ſibi debitam alteri dare, v. g. ſuo procuratori, deinde procurator ſcribat creditori, ſe illam pecuniam velle mutuam habere, & creditor conſentiat: quæritur, inquam, an fiat mutuum? Ratio dubitandi eſt, quia ſolus conſenſus, absque traditione non conſtituit mutuum: atqui in hoc caſu nulla traditio intervenit, ſed ſolus conſenſus: ergo non eſt mutuum. Econtra videtur hîc locum habere id quod paulò ſuperiùs dixi, quòd jura fingant factam traditionem brevi manu. Ob has dubitandi rationes videntur ipſi JCti aliquando non conveniſſe. Nam Vlpianus *l. 15. ff. de rebus cred.* ſic ait. [Singularia quædam recepta ſunt circa pecuniam creditam. Nam ſi tibi debitorem meum juſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis: quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt, ut cùm ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.] Ecce! fictionem Juris, & brevem manum.?

Econtra *l. 34. ff. mandati.* Africanus contrarium aſſerit. [Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cùm à debitoribus ejus pecuniam exegiſſet, epiſtolam ad eum emiſit, quæ ſignificaret, certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, eamque creditam ſibi, ſe debiturum cum uſuris ſemiſſibus: quæſitum eſt, an ex eâ cauſa credita pecunia peti poſſit, & an uſuræ peti poſſint? reſpondit NB. non eſſe creditam: alioquin dicendum eſſet, ex omni nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe. Nec huic ſimile eſt, quod ſi pecuniam apud te depoſitam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt.]

Cujacius & Ant. Faber volunt eſſe inconciliabilem antinomiam. Ego facilè aſſentior illis, qui dicunt, Vlpianum loqui de æquitate, Africanum de Iuris apicibus & rigore. Hanc conciliationem videor mihi clarè colligere ex verbis ipſius Africani, quæ ſtatim addit. *Item quòd ſi à debitore meo juſſero te accipere pecuniam, credita fiat. id enim NB. benignè receptum.* Vnde non videtur opus Donelli & Hunnii divinatoriâ conciliatione, dum dicunt, in caſu legis 15. præſentes fuiſſe contrahentes, in caſu legis 34. fuiſſe abſentes.

CON-

CONTROVERSIA IV.

Quinam poſſint dare Mutuum.

SUMMARIUM.

Regula generalis, quinam mutuum dare poſſint. 317.
Exceptio à Regula ex Lege 17. ff. de reb. cred. *eod.*
An confirmetur Mutuum à pupillo ſine authoritate tutoris datum, rei interitu. 318.
An Gubernatores Civitatum Mutuum dare prohibeantur. 319.
Qualis mutuatio illis ſit prohibita. eod.
An hodie hoc Iure utamur. 320.

317. REGULA generalis eſt, Mutuum dare poſſe (ſive ſuo, ſive alterius nomine) qui liberam rerum adminiſtrationem habet. Debet etiam, ut jam ſuprà dixi, eſſe Dominus rei dandæ is qui ſuo nomine dat mutuum, aut cujus nomine datur: ſeu breviùs: is cui obligatio ſolvendi ex mutuo quæritur, debet eſſe Dominus rei mutuatæ, vel verè, vel Iuris fictione. & hoc ſenſu intelligendum eſt, quod dicitur. *l. 2. §. 4. ff. h. t.* [In Mutui datione oportet Dominum eſſe dantem; nec obeſt, quòd filiusfamilias & Servus dantes peculiares nummos obligent, id enim tale eſt, quale, ſi voluntate meâ tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licèt mei nummi non fuerint.]

Hinc infertur 1. Minores, qui Curatorem non habent, poſſe dare Mutuum. Sunt enim Domini, & habent adminiſtrationem.

Infertur 2. Si unus ex Sociis dat Mutuum, ſi quidem dat pecuniam propriam, totam facit mutuam, ſi verò communem dedit, ex ſua tantùm parte, niſi cæteri conſenſerint. l. 16. ff. h. t. [Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit: licèt cæteri diſſenſerint. Quod ſi communem numeravit, non aliàs creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant, quia ſuæ partis tantùm alienationem habuit.]

A Regula tradita excipitur caſus, qui habetur lege 17. ff. h. t. [Cùm Filiusfamilias viaticum ſuum mutuum dederit, cùm ſtudiorum causâ Romæ ageret, reſponſum eſt à Scævola, extraordinario judicio eſſe illi ſubveniendum.] Non enim habebat liberam adminiſtrationem.

Infertur 3. Pupillum ſine Tutoris authoritate, Minorem ſine Curatoris conſenſu, non poſſe contrahere mutuum, quia non habent adminiſtrationem. Sed hic

318. QUÆRITUR: Si pecunia à pupillo ſine Tutoris auctoritate credita caſu fortuito pereat, an accipiens condictione teneatur, adeoque mutuum confirmetur. ℞. Affirmativè: arg. leg. 19. §. 1. *Si pupillus ſine tutoris auctoritate crediderit, aut ſolvendi causâ dederit: conſumptâ pecuniâ habet condictionem.* Et ratio eſt, quia juxta vulgatia, quod in alicujus favorem introductum eſt, non debet in ejus præjudicium cedere: atqui favor legis, quo impeditur tranſlatio dominii, cederet in præjudicium & detrimentum pupilli, quia pecunia ipſi periret, ſi mutuum non confirmaretur. Quæ ratio non procedit in caſu ſuprà poſito, quo perit pecunia aliena mutuò data, ut conſideranti patet. Pupillus enim non alienam, ſed ſuam pecuniam dedit: ergo noceret ei lex prohibens tranſlationem dominii, niſi mutuum confirmaretur in caſu poſito, quo fortuitò perit pecunia.

319. Circa Præſides, ſeu Gubernatores Civitatum eſt aliqua difficultas, an mutuum dare Iure ſcripto prohibeantur. De quo exſtant lex 33. & 34. ff. h. t. Prior ſic habet. [Principalibus conſtitutionibus cavetur, ne hi, qui Provinciam regunt, quive circa eos ſunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, fænusve exerceant.] Secunda ſic habet. [Præſidis Provinciæ Officiales, quia perpetui ſunt, mutuam pecuniam dare, & fænebrem exercere poſſunt. Præſes Provinciæ mutuam pecuniam fænebrem ſumere non prohibetur.]

Ex quibus legibus exiſtimat Palao *p. 6. n. 3.* non ſimpliciter Mutuationem eſſe Præſidibus & Magiſtratibus interdictam, ſed ſolam fæneratitiam & lucrativam. Neque enim, inquit, credendum eſt, opus miſericordiæ & charitatis ex quo ſubditi non gravantur, ſed levantur, prohiberi. Vnde putat illa verba: *Pecuniam dent, fænusve exerceant*, idem ſignificare, ità ut poſteriora verba priorum ſint declarativa. Idem cenſet Hubertus Giphanius, in theſibus editis in hac Academia Ingolſtadienſi, Anno 1592. *th. 64.* His tamen contradicit Ferdinandus VVaizenegger *th. 30. edit. an. 1630.* his verbis. Imò ne fraus fieret legi, mutuam gratuitò dare, vel aliter cum eis negotiari non poterant. tum ob metum & periculum impreſſionis: tum quia turpe viſum erat, eum qui Provinciam regit negotiari cum ſubditis. Ego magis aſſentior prioribus: quia non eſt periculum notabile, futurum ut ſilentio premantur multæ fraudes in hac materia committendæ, & quia nimis dura lex eſſet, ſi non poſſent amicis mutuare.

320. Dubium eſt, an hodieque hoc Iure utamur. Ratio dubitandi eſt, quia hodie Magiſtratus ſolent plerumque eſſe perpetui. Cùm ergo Officialibus perpetuis hoc permiſſum fuerit, idem cenſetur concedendum Magiſtratibus perpetuis. Et ità cenſent Giphanius, VVaizenegger, & alii antiqui, quos etiam ſequitur Zaſius & Sichardus. Quamvis contrarium teneat Fachineus *c. 79. l. 2.* Hunnius *q. 26.* & Palao,

dicens legem univerſaliter loqui. Quod tamen in Officialibus verum non eſt., & praxis habet manifeſtè contrarium.

CONTROVERSIA V.

Quid Iuris in Mutuo dato Cauſæ piæ, Civitati, Minorenni.

SUMMARIUM.

VT Eccleſia vel Civitas teneatur ex mutuo, debet in ejus utilitatem verſum eſſe, alioquin ille, qui nomine Eccleſiæ accepit, tenebitur. 321.

Niſi, qui accepit, habuiſſet ſpeciale mandatum à Civibus aut Senatu. 322.

Quoad Eccleſiam alia adhuc limitatio adhibenda eſt. 323.

Quidſi Minori non habenti Curatorem mutuatum eſt. 324.

Quidſi Curatori datum eſt. 325.

Quandonam res dicatur in alterius utilitatem verſa eſſe. eod.

321. DICENDUM 1. Ad hoc ut Eccleſia, vel Civitas ex mutuo teneatur, neceſſe eſt probari à mutuante, id quod nomine Eccleſiæ aut Civitatis mutuò acceptum eſt, in ejusdem utilitatem converſum eſſe: quodſi hoc non probetur, datur mutuanti actio adversùs eum qui nomine Eccleſiæ accepit, & adversùs hæredes ejus. *l. 27. ff. h. t.* [Civitas Mutui datione obligari poteſt, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſunt: alioquin ipſi ſoli, qui contraxerunt, non Civitas, tenebuntur.]

322. Hæc autem Concluſio cum aliqua diſtinctione intelligenda eſt, quæ in adducta lege non habetur. Loquendo enim de Civitate diſtinguendum eſt, an Mutuum fuerit acceptum ab aliquo Miniſtro nomine Civitatis, non tamen ex ſpeciali mandato, ſed ex generali adminiſtratione aut officio, tunc procedit Concluſio, & textus allatus. Sin verò totus ipſe Senatus Civicus conſentientibus Civibus acciperet mutuum, tunc non procedit, ſed tenetur Civitas ſolvere, etiamſi non fuerit mutuum in ejus utilitatem converſum, adeoq; ad hoc probandum non tenetur mutuans. Nam ſicut Civitas ex delicto poteſt obligari, ità etiam ex contractu, ut tradunt DD. communiter: adeo ut executio in bona Univerſitatis fieri debeat, non in bonis ſingulorum Civium, niſi quatenus bonis Civitatibus deficientibus collectæ ſingulis imponi poſſunt.

323. Loquendo jam de Eccleſia ſic ſtatuendum eſt. Si Prælatus, vel alius adminiſtrator contraxit ſine conſenſu Capituli, mutuans tenetur probare, in utilitatem Eccleſiæ verſum eſſe, ſicut de Civitate dictum, & in hoc eſt paritas. Si verò Prælatus unà cum Capitulo ſeu cum ejusdem conſenſu mutuum accepit, non eſt compellendus creditor ad probandum, verſum eſſe in utilitatem Eccleſiæ, ſi poteſt debitum ſolvi abſque alienatione illorum bonorum, quæ abſque conſenſu Sedis Apoſtolicæ alienari non poſſunt, & ſunt bona immobilia, & mobilia pretioſa quæ aſſervari poſſunt. Si verò eſſet neceſſaria horum alienatio, tunc, quia non poſſunt alienari hæc bona, niſi id cum evidente utilitate aut neceſſitate fiat, conſequens eſt, quòd conſtare debeat, mutuum eſſe converſum in utilitatem Eccleſiæ: ut colligitur ex ultimis verbis authenticæ *Hoc Jus porrectum. C. de SS. Eccleſiis.* ibi. *Et is Creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem divinæ domûs proceſſiſſe.* Verùm, de hoc puncto videantur Canoniſtæ copioſiùs diſſerentes. Inter quos Panormitanus ſatis benignus eſt, dum aſſerit: quando Prælatus ſolus mutuum accepit, cui ſatisfacere poteſt ex mobilibus alienabilibus, ad verſionis probationem non teneri mutuantem; adeo quidem, ut etiam defuncto Prælato ſatis ſit probare, quando mutuum datum eſt, Eccleſiam fuiſſe in manifeſtâ indigentia mutui dati, nec ſit neceſſe probare, converſam reipsâ eſſe in Eccleſiæ utilitatem: quod eſſet nimis grave onus mutuantibus, & incommodaret Eccleſiæ, non facilè inventuræ, qui mutuaret.

Confirmatur hæc doctrina ex cap. 1. de Solutionibus. ubi ad hoc ut ſucceſſor prædeceſſoris debita ſolvere cogatur, ſolùm exigitur, debita fuiſſe pro Eccleſiæ neceſſitate contracta. *Sicut Filius* (inquit Alex. III.) *debita patris ſolvere tenetur, ità Prælatus ſui Prædeceſſoris pro Eccleſiæ neceſſitate contracta.*

De eo, quod dictum eſt de Miniſtro habente generale vel ſpeciale mandatum accipiendi mutuum nomine Eccleſiæ, conſulendi ſunt Interpretes in cap. 4. de Fidejuſſorib. quod ſic habet. [Quod quibusdam Religioſis à Sede Apoſtolica eſt prohibitum, volumus & mandamus, ad univerſos extendi, ne quis videlicet Religioſus abſque majoris partis Capituli & Abbatis ſui licentia pro aliquo fidejubeat, vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat ultra ſummam communi providentiâ conſtitutam: alioquin non teneatur Conventus pro his aliquatenus reſpondere. Niſi fortè in utilitatem domûs ipſius manifeſtè conſtiterit redundâſſe.]

324. DICENDUM 2. Si Minor non habens Curatorem, pecuniam mutuam accipit cum onere ſolvendi uſuras, tenetur mutuans probare, pecuniam in rem debitoris verſam eſſe: ſi verò mutuum gratuitum fuit, & minor petit reſtitutionem in integrū, ipſi incumbit probare, ſe læſum eſſe. *Interpretes in tit. C. Si adversùs Credit.* [Cùm & ipſe profitearis, cum Zenodora minore 25. annis te contraxiſſe, nec doceri potuiſſe Prætorem, ex eo Contractu locupletiorem eam eſſe factam, intelligis eam meritò in integrum reſti-

reſtituendam.] & lege 2. [Si minor annis pecuniam fænori accepiſti, nec ea in rem tuam verſa eſt, adverſùs cautionem per quam eo nomine te obligâſti, in integrum reſtitutionis auxilium potes ſolenniter poſtulare.]

325. DICENDUM 3. Si Curatori nomine Minoris pecunia mutuò data eſt, curator ipſe omnino tenetur: ſed in Minorem actio tunc datur, ſi creditor verſionem in ipſius utilitatem probaverit. *L. 3. C. Quando ex facto tutoris minor. &c.* [Si in rem minoris pecunia profecta ſit, quæ Curatori vel Tutori ejus nomine minoris mutuò data eſt, meritò perſonalis in eundem minorem actio danda eſt.]

QUÆRES, quid ſit: *in rem alterius verſum eſſe.* ℞. Tunc eſſe verſum, quando inde locupletior factus eſt, eò quòd alioquin de ſuo, ſi habuiſſet, impendere tantundem debuiſſet, aut certè fuiſſet expenſurus.

CONTROVERSIA VI.

Quid Iuris ex Senatus-Conſulto Macedoniano, in Mutuo dato Filiofamilias.

SUMMARIUM.

Refertur Senatus-Conſultum Macedonianum. 326.
Eſt æquè primariò favorabile, ac odioſum. eod.
An ex Mutuo dato filiofam. naſcatur obligatio naturalis & civilis. 327.
Cur Filiusfamilias ſolutum repetere non poſſit, ſicut mulier fidejubens. eod.
Quomodo procedat in foro conſcientiæ. eod.
An poſſit Filiusfamilias renuntiare huic Exceptioni. 328.
An Iuramento firmaretur. eod.
Quid ſi Filiusfamilias locupletior factus eſt, aut res adhuc apud eundem exſtet. 329.
An teneatur Filiusfam. ſolvere, neglectâ exceptione. 330.
Referuntur caſus in quibus denegatur hæc exceptio. & imprimis ſi pater ratum habet. ſecundò, ſi ſit miles, etiamſi non habeat peculium Caſtrenſe. 331.
Tertius caſus, ſi filius habeat bona pleno jure. 332.
Quartus, ignorantia Creditoris, putantis probabiliter, eſſe patremfam. eod.
Quintus: ſi non pecunia, ſed alia res data eſt abſque fraude. 333.
Sextus, ſi mutuum fuit numeratum. eod.
Septimus, ſi ex voluntate patris accepit, vel acceptum in ejuſdem rem vertit. eod.
Octavus, ſi ſui Iuris effectus ratum habet. 334.
Nonus, ſi ſtudiorum cauſâ datus eſt. 335.
Decimus, ſi negotiationi præfectus fuit. eod.
Vndecimus, ſi pro alio ex cauſa mutui fidejuſſit. 336.
Duodecimus habetur in l. 16. ff. h. t. eod.

326. SEnatus-Conſulti hæc verba ſunt *Lege. ff. h. t.* [Cùm inter cæteras ſceleris cauſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet, & ſæpè materiam peccandi malis moribus præſtaret, qui pecuniam (ne quid ampliùs diceretur) incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio, petitióque daretur: ut ſcirent, qui peſſimo exemplo fænerarent, nullius poſſe filiifamilias bonum nomen exſpectatâ patris morte fieri.]

In Inſtitutionibus tit. *Quod cum eo. §. 7.* ſic habetur. [Senatus-Conſultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio, tam adversùs ipſum filium, filiamve, nepotem, neptémve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm adversùs patrem, avúmve, ſive eas habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpè onerati ære alienò creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.]

Ex quibus ultimis verbis conſtat, hanc legem non minùs primariò eſſe favorabilem ſeu favore parentum introductam, quàm primariò odioſam ſeu in odium fæneratorum, contra quàm putabat Mynſinger & Treutlerus.

327. QUÆRITUR 1. An ex tali mutuo naſcatur obligatio naturalis & Civilis. ℞. Imprimis naſci obligationem Civilem, quatenus Creditori datur actio, quæ tamen eſt infirma, quia poteſt debitor eam excludere Exceptione, ex Senatusconſulto. Quoad Obligationem naturalem poteſt eſſe æquivocatio: nam theologicè loquendo non naſcitur obligatio naturalis, hoc eſt, non tenetur in conſcientia ſolvere mutuum, ne quidem poſt ſublatam patriam poteſtatem. Et ex hoc apparet, hanc legem eſſe ſaltèm ex parte odioſam; nam hoc in odium fæneratorum præcipuè tendit. Juridicè tamen loquendo parit obligationem naturalem, quatenus, ſi filiusfam. neglectâ Exceptione ſolvit, non poſſit repetere ſolutum, ſicut nec fidejuſſor eorum, ut habetur *lege 9. §. 4. ff. h. t.* [Et hi tamen, qui pro filiofamilias ſine voluntate patris ejus interceſſerunt, ſolvendo non repetent; àtquin perpetuâ exceptione tuti ſunt? ſed & ipſe filius, & tamen non repetit: quia NB. hi demùm ſolutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur: non quoniam exonerare eos lex voluit.]

Ex quibus ultimis verbis iterum apparet, quòd hæc lex non ſolùm in favorem filiorum, ſed in odium fæneratorum ſit introducta.

Deinde ex iiſdem verbis colligo rationem diſcriminis inter fœminam fidejubentem, & filiumfamilias mutuò accipientem, quare illa

 poſſit

poſſit ſolutum repetere, non item iſte: quia nimirum S.C. Velleianum præciſè favorabile eſt, & ad exonerandam mulierem introductum primariò, non verò Macedonianum in favorem filiifam. ſed æquè in odium fæneratorum.

Quòd in conſcientia non naſcatur obligatio ſolvendi, (in iis intellige caſibus, in quibus conceditur Exceptio) eſt communis theologorum: quia lex potuit ſummâ ratione hoc in pœnam fæneratorum ſtatuere, & in favorem parentum, cùm Legiſlator habeat dominium altum in bona ſubditorum, & poſſit ſupplere voluntates eorundem quoad ceſſionem Jurium.

328. QUÆRITUR 2. An poſſit filiusfamilias renuntiare huic Exceptioni. ℞. Negativè. Patet ex dictis: quia nemo poteſt renuntiare beneficio non in ſuû ſed alterius favorem, aut odium introducto: atqui, ut vidimus, Exceptio hæc non in favorem filiorum, ſed parentum, & ſimul in odium fæneratorum introducta eſt.

Sed quid ſi juramento promiſiſſet ſe non uſurum hac Exceptione: an juramento obligabitur? Ratio affirmandi eſt, quia tale Juramentum poteſt ſine peccato ſervari. non enim tenetur filiusfam. uti exceptione, adeo, ut nec pater eum cogere poſſit ad utendum. Ergo licèt ità jurare ſit illicitum, quia præbet anſam peccatis, objectum tamen Juramenti eſt licitum: hoc autem ſufficit, ut juramentum obliget, prout ex communi Theologorum dixi cap. præcedente, de donat. omnium bonor. Ob hanc rationem probabilis eſt affirmativa ſententia, quam poſt Covarr. tenent Bonacina & Leſſius.

Negativa tamen ſententia eſt etiam probabilis. Quia attento fine legis non expedit hoc juramentum valere & obligare in præjudicium tertii; & ità tenent communiùs Juriſtæ etiam Canoniſtæ, ut Panormitanus in c. *cùm contingat de Jurejur.* & ex theologis approbat VVadingus, qui bene advertit, quòd hoc juramentum magìs quàm mutuum ſimplex, induceret ad omnia incommoda & occaſiones peccandi, quas lex evitare cupiebat in prohibitione contractûs & exceptionis privilegio, dato filio in favorem parentum: majus enim periculum videtur eſſe, quò magìs filius advertit ſe eſſe obligatum.

Hinc videtur ex parte objecti etiam poſſe aliquid illicitum aſſignari. Nam non uſus Exceptionis etiam in circumſtantiis in quibus exponit periculo peccandi in parentes, & allicit fæneratores ad peccandum, inducendo filios ad mutuum in præjudicium parentum, eſt intrinſecè malus.

Poſſet fortaſſe media via teneri, & dici Juramentum obligare quidem, ſed non niſi pro caſu, quo facilè, & ſine ullo præjudicio parentis poſſit ſolvi, v. g. ſi pater facilè poſſit induci, ut conſentiat, & ſimilibus. Item dici poteſt cum VVaizenegger th. 47. illum juramento ſaltem adſtringi pro tempore quo paterfam. factus eſt, interim verò eſſe in ſuſpenſo. ſicut etiam pro illo ſtatu admittit fidejuſſorem & pignus.

329. QUÆRITUR 3. Si id quod mutuò acceptum eſt à filiofamilias, adhuc apud eundem exſtet (cujus dominus factus eſt) vel certè ſi inde locupletior factus eſt, eò quòd conſumendo in rem ſuam verterit, an tunc, in quantùm locupletior factus eſt, teneatur ſolvere, ſicut tenetur pupillus, ut alibi dictum eſt. P. Layman ait, ſe non dubitare, quin in conſcientia ſit obligatus. idipſum & ex eodem Laymanno docet Palao *p.* 3. *n.* 22. Verùm hoc, meo judicio inconſequenter dicitur ab iſtis AA. Si enim lex in pœnam fæneratorum reddit in conſcientia ſecurum filiumfam. quando non eſt factus locupletior (cùm ſeclusâ lege teneretur) etiam reddet ſecurum in caſu quo locupletior factus eſt. Nam, præterquam quòd lex nusquam requirat hanc conditionem, quòd non ſit factus locupletior, exſtat textus apertus; quòd habeat Exceptionem etiam quando factus eſt locupletior *lege.* 9. §. 2. *h. t.* [Hoc Senatuſconſultum & ad filias quoque familiarum pertinet. nec ad rem pertinet, ſi affirmetur, ornamenta ex ea pecunia comparaſſe: nam & ei quoque, qui filiofamilias credidit, decreto ampliſſimi Ordinis actio denegatur: nec intereſt NB. conſumpti ſint nummi, an exſtent in peculio: multò igitur magìs ſeveritate SConſulti ejus contractus improbabitur, qui filiæfam. mutuum dedit.] Cùm ergo expreſſè lex nolit intereſſe, an ſint vel non ſint conſumpti: quomodo poteſt cohærenter dici, in uno caſu liberari mutuatarium in conſcientia, in alio non? Et hanc ſententiam invenio approbatam à VVadingo n. 5.

Objicit Paulus à Caſtro *in l. ſi filius C. eod.* legem 3. pr. ff. Commodati, ubi dicitur. *Sed mihi videtur, ſi locupletior pupillus factus eſt, dandam utilem* (id eſt efficacem) *commodati actionem ſecundùm Divi Pii reſcriptum.* Sed quid hoc ad rem? Lex non loquitur de Mutuo, ſed de Commodato abſque ullo fænore & peccato. Denique non loquitur de filiofam. ſed de pupillo, à quo non timetur parentibus, ſicut à filiisfam. majorennibus.

330. QUÆRITUR 4. Si filiusfam. conventus à creditore non oppoſuit Exceptionem, & ideo condemnatus eſt, an teneatur ſolvere. ℞. *Negativè. l. 11. ff. h. t. Tamen, ſi non oppoſitâ exceptione condemnati ſunt, utentur SCti exceptione.*

331. QUÆRITUR 5. An, & in quibus caſibus ceſſet ac denegetur hæc exceptio. ℞. Denegari in ſequentibus caſibus.

Primus eſt, ratihabitio patris. Secundus, ſi ſit miles. Vterque caſus habetur *lege* 7. *C. h. t.* ibi. [Sancimus, quemadmodum ſi ab initio vo-

luntate patris vel mandatu filiusfam. pecuniam creditam accepiſſet, obnoxius firmiter conſtitueretur, ità & ſi poſtea ratum pater habuerit contractum, validum eſſe hujusmodi contractum: cùm teſtimonium paternum reſpuere ſatis iniquum ſit.] Subintelligendum tamen utique eſt, niſi metu aut dolo inductus eſſet ad conſentiendum, tunc enim judicandum ſecundùm regulas traditas de Contractibus metu aut dolo initis. Pergit lex. §. 1. [Sin autem miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, ſive ſine mandato, ſive conſenſu vel voluntate vel ratihabitione patris, ſtare oportet contractum, nullâ differentiâ introducendâ, ob quam cauſam pecuniæ creditæ, vel ubi conſumptæ ſint. In pluribus enim Juris articulis filiſam. milites non abſimiles videntur hominibus, qui ſui juris ſunt; & ex præſumptione omnis miles non creditor in aliud quidquam pecuniam accipere & expendere, niſi in cauſas caſtrenſes.] Neque tamen ex ultimis verbis rectè intulerit aliquis, locum fore exceptioni, ſi miles in alium uſum acceperit & expenderit, quàm in cauſas Caſtrenſes. Nam ſi creditor hoc neſcivit, ſatis eſt, quòd prudenter hoc potuerit præſumere: ſecùs eſſet, ſi ſciviſſet: nam tunc in dolo eſſet.

DUBITATUR tamen, an requiratur, eum actu habere peculium Caſtrenſe. Affirmat VVaizenegger th. 50. & ſupponit Anton. Perez n. 16. Sed hæc limitatio nullo Iure probatur. Non quidem lege 1. §. *ultimo. ff. h. t.*. Non enim ibi ſermo eſt, de eo qui actu militat, ſed de eo qui habet Caſtrenſe peculium, etiamſi non militet, ut jam referam.

332. Tertius ergo caſus eſt, ſi filiusfamilias habeat peculium Caſtrenſe, vel quaſi; & eadem ratio eſt, ſi habeat bona adventitia pleno Iure. (nam Iure Codicis horum adminiſtrationem habet ut paterſam.) [In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus SC. Macedonianum locum habeat: nam etiamſi Conſul ſit (*hoc tamen abrogatum eſt, quia per dignitatem deſinit patria poteſtas*) vel cujusvis dignitatis: Senatus Conſulto locus eſt, niſi fortè Caſtrenſe peculium habeat, tunc enim Senatus-Conſultum ceſſabit, usq; ad quantitatem Caſtrenſis peculii, cùm filiifamilias in caſtrenſi peculio vice patrum familiarum fungantur.] Ratio. quia in habentibus propria bona unde ſolvant, ceſſat ſuſpicio Senatus-Conſulti.

Quartus caſus eſt, ignorantia facti, hoc eſt, quòd mutuatarius ſit filiusfam. ſi paſſim pro patrefamilias habitus fuit, vel juravit ſe talem eſſe. *l. 3. ff. h. t.* [Si quis patremfamilias eſſe credidit, non vanâ ſimplicitate deceptus, nec Iuris ignorantiâ, ſed quia publicè paterfamilias pleriſque videbatur, ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur, ceſſabit Senatus-Conſultum.] *& l. 1. C. eod.* [Si filiusfamilias, cùm in poteſtate patris eſſet, mutuam à te pecuniam accepit, cùm ſe patremfam. diceret, ejúsque affirmationi credidiſſe te juſtâ ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur.]

333. Quintus caſus eſt, quando non pecunia, ſed alia res v. g. triticum, oleum, &c. mutuò datum eſt, absque fraude, nempe non eo fine, ut vendatur, & pecunia inde conficiatur. *l. 7. §. 3. ff. eod.* [Mutui dationem non ſolùm numeratæ pecuniæ, verùm omnium, quæ mutua dari poſſunt, an accipere debeamus videndum. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim Senatus: *mutuam pecuniam dediſſet.* Sed ſi fraus ſit Senatus-Conſulto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuò dato: ut his diſtractis fructibus uteretur pecuniâ: ſubveniendum eſt filiofamilias.]

Sextus caſus colligitur ex l. 4. ff. h. t. ubi dicitur: *Quia quod vulgò dicitur, filiofam. credi non licere, non ad verba referendum eſt, ſed ad numerationem.* Vnde colligit P. Molina, quòd ſi filiusfam. absque fraude deberet alteri 1000. ex empto v. g. vel alio contractu, & deinde vellet ea debere ex mutuo, non foret locus SCto. Et lege 13. dicitur. [Si, quod alii mutuum dedimus, à filiofamilias novandi animo ſtipulemur, non eſſe impedimento Senatus-Conſultum.] Nempe quia nulla numeratio intercedit.

Septimus caſus eſt, ſi filiusfamilias voluntate patris contraxit; ſi pecuniam acceptam in rem eiusdem vertit: ſi ſciente & non contradicente eodem mutuum petijt. *L. 2. C. Mox citandâ.*

334. Octavus, ſi à patria poteſtate liberatus, & ſui Iuris effectus, contractum approbavit, vel ſolvere cœpit partem mutui. *Lege ead.* [Zenodorus, ſi cùm ſui juris eſſe publicè videretur, aut patris voluntate contraxit, aut in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet, vel ſuæ poteſtatis conſtitutus novatione factâ fidem ſuam obligavit, vel aliàs agnovit debitum, non eſſe locum Decreto ampliſſimi ordinis, rationis eſt.]

Porrò ſi pater partem mutui poſtea ſolverit, cenſebitur totum contractum ratum habere. *L. 7. §. 15. ff. h. t.* [Hoc ampliùs ceſſabit SCtum, ſi pater ſolvere cœperit, quod filiusfamilias mutuum ſumpſerit, quaſi ratum habuerit.] Idem eſt, ſi ſui Iuris factus mutuatarius partem ſolvit, quia etiam cenſetur totum debitum agnoſcere. Si tamen pignus dediſſet, tantùm usque ad pignoris quantitatem denegatum iri exceptionem, dicitur in lege 9. pr. h. t. quia pignus non datur pro debito liberando, ſed potiùs pro confirmanda obligatione, ut magìs in ſecuro ſit: ergo mirum non eſt, non ultra, quàm in quantitate pignoris eſt, obligationem priorem confirmari, cùm pignoris datio non ſit pars prioris, aut nova obligatio. Lex ità habet. [Sed ſi paterfamilias factus rem pignori dederit, dicendum erit, Senatus-Conſulti

ſulti

ſulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.]

335. Nonus caſus eſt, ſi filiofamilias pecunia mutuò data eſt, dum in ſtudiis verſaretur, in eos ſumptus, qui probabilem modum non excedunt, & pro paterna pietate debentur. *l. 7. §. 13. ff. h. t.* [Quod dicitur in eo, qui ſtudiorum causâ abſens mutuum acceperat, ceſſare Senatus-Conſultum, ità locum habet, ſi probabilem modum in mutua non exceſſit: certè eam quantitatem, quam pater ſolebat ſubminiſtrare.] *& lege 5. C. eod.* [Macedoniani SCti auctoritas petitionem ejus pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus, quos patris pietas non recuſaret, credita eſt.] Vnde inferunt Panormitanus, Molina, & alii, Monaſterium teneri ad ſolvendum, quod Religioſus ad ſtudia aut aliud negotium tractandum mutuò accepit ad competentes ſumptus.

Decimus eſt, ſi à patre filius negotiationi præpoſitus eſt, & non exceptum mutuum, vel, ſi ab alio, tunc actio contra alium datur. *l. 7. §. 11. ff. h. t.* [Interdum tamen etſi Senatus Conſulto locus ſit, tamen in alium datur actio: ut puta filius familias inſtitor mutuam pecuniam accepit: ſcribit enim Julianus lib. 12. ipſum quidem inſtitorem exceptione SCti uſurum ſi conveniatur, ſed inſtitoriam actionem adversùs eum, qui præpoſuit, competere: quanquam, inquit, ſi ipſe pater eum præpoſuiſſet merci ſuæ, vel peculiarem exercere paſſus eſſet, ceſſaret SCtum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam ſi ſcit eum negotiari, etiam hoc permiſiſſe videtur, ſi non nominatim probibuit merces accipere.] Itaque non tantùm expreſſus conſenſus patris (de quo erat caſus ſeptimus) ſed etiam tacitus & præſumptus ſufficit, ut mutuanti detur efficax actio.

336. Vndecimus caſus eſt, ſi pro alio fidejuſſit filiusfamilias ex cauſa mutui, non juvatur exceptione, niſi color ſit quæſitus, quia fortè pecunia pervenit ad ipſum, & alter obligatur tanquam principalis, ipſe verò tanquam fidejuſſor. *l. 7. ff. h. t.* [Item ſi filiusfamilias fidejuſſerit Neracius ait, ceſſare SCtum. Sed Julianus adjicit: ſi color quæſitus, ut filiusfam. qui mutuam accepturus erat, fidejuberet alio reo dato: fraudem SCto factam nocere, & dandam exceptionem tam filiofamilias, quàm reo, quoniam & fidejuſſori filii ſubvenitur.]

Duodecimus habetur in lege 16. *ff. h. t.* [Si filiusfam. abſente patre, quaſi ex mandato ejus pecuniam acceperit, caviſſet, & ad patrem litteras emiſit, ut eam pecuniam in Provinciam ſolveret, debet pater, ſi factum filii improbat, continuò teſtationem interponere contrariæ voluntatis.] Ergo ſi hanc non interponat, tenebitur. Et hæc quoad Senatus-Conſultum Macedonianum, quod quidam Canoniſtæ putârunt inter Chriſtianos abolendum eſſe, cùm inter illos non ſit periculum, ut filiusfamilias ex cauſa debiti ex mutuo inſidietur patris vitæ. Hoc equidem verum eſſet, ſi omnes qui Chriſtiano nomine cenſentur, Chriſtianis moribus viverent, nec ex mutui acceptione alia mala, quàm vitæ inſidiatio timenda eſſent, ob quæ valde expedit hanc legem obſervari, quæ tamen non eſt neceſſe deducere, nam conſideranti facilè occurrent.

CONTROVERSIA VII.

De Obligatione quæ ex Mutuo oritur: ubi: de æſtimatione loco rei ſolvenda, quando res ſolvi non poteſt.

SUMMARIUM.

AN liceat mutuum ſolvere ante diem conſtitutum. 337.
Adjectio diei regulariter in favorem debitoris fit. eod.
Quodnam tempus Juridicè dicatur opportunum. 338.
Intellectus legis 18. pr. ff. de pecun. conſt. 339.
An creditor teneatur acceptare ſolutionis partem. 340.
Quid ſi debitor in judicio neget ſe tantum debere. eod.
Si res credita in eodem genere & bonitate non reperitur, an invito creditori poſſit æſtimatio ſolvi. 341.
Quando res in individuo debita caſu pereat, debitor liberatur. 342.
Si res æſtimata fuit in contractum deducta, æſtimatio præſtanda eſt. 343.
Quid ſi res debeatur in genere, & indeterminatè. 344.
Solvuntur objectiones. 345.
Quid ſi res periit poſt moram debitoris. 346.
An æſtimatio ſit referenda ad tempus moræ. 347.
Ponderantur aliquæ leges in ſpeciem contrariæ. 348.
Solvuntur objectiones. 349.
Intellectus legis 22. ff. de re judic. 350.
An idem dicendum, quando obligatio eſt contracta in diem. 351.
An procedat, quando tacitè adjicitur dies. 352.
Quid ſi in certum diem detur, quo plus ſit ſolvendum. 353.

337. QUÆRITUR 1. Quandoquidem ſolet in Contractu Mutui dies apponi, quo ſit obligatio ſolvendi, an integrum ſit Mutuatario, priùs ſolvere. Negat abſolutè Cujacius in *l. 38. §. 16. ff. de V. O.* id fieri poſſe invito creditore. Alii communiſſimè affirmant. Sed juxta ea, quæ ſuperiùs dicta ſunt *de Contract. in genere.* diſtinguendum eſt. Si enim dies adjectus eſſet, in favorem Mutuantis, non poſſet cogi ad acceptandam ſolutionem: ſecùs, vera eſt communis ſententia. Prior pars eſt clara. Quia conventioni ſtandum eſt, in quantùm illius utilitas requirit:

rit: ergo utilitas temporis ex conventione quæſita non poteſt invito auferri.

Secunda verò pars probatur. quia certi Iuris eſt, adjectionem diei regulariter & in dubio ſemper pro reo eſſe, non pro creditore, ut habetur variis legibus jam alibi à me adductis, ea titulo ff. de V. O. Talis eſt *lex* 41. §. 1. *lex* 38. §. 16. item lex 137. §. 2. ubi paucis verbis dicitur. *Quod in diem debetur, antè ſolvi poteſt, licèt peti non poſſit.* & lex 70. *ff. de Solut.* [Quod certâ die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt, totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui intelligitur.] Ad hoc conſtituendum non fuiſſet opus tot legibus, ſi (ut ineptè reſpondet Borchold.) aliud non voluiſſent, quàm quòd volenti, non verò invito creditori ſolvi poſſit. Quis enim de hoc potuit dubitare?

338. Objicit Sophiſticè Borchold. Opportuno tempore & loco debitum offerri & ſolvi debet. *l.* 32. *ff. de uſuris. l.* 39. *ff. de Solut.* ubi dicitur, periculum eſſe debitoris, qui inopportuno tempore, vel loco obtulit: ergo non poteſt fieri invito creditori, jam enim tempus erit importunum. ℞. Argumentum æquivocare in verbo *Opportuno.* omne illud tempus eſt Iuridicè opportunum, quod à Iure conceſſum eſt, etiamſi ex circumſtantiis non ſit opportunum, id eſt acceptum alteri. Quidſi enim illo ipſo die, in quem conventum eſt, naſcatur creditori aliqua importunitas, an propterea non poterit cogi ad acceptandam ſolutionem? Non ergo quæcunque importunitas ſufficit, ad recuſandam ſolutionem, ſed quæ juſtam cauſam præbet, in quam decet ipſum debitorem conſentire, de quo caſu loquitur *lex* 102. *ff de Solutionib.* v.g ſi quis vellet ſolvere tali tempore, quo creditor occupatus eſt in litteris ſcribendis, nec poteſt ſine damno differre, &c. Et hoc ſenſu etiam intelligenda eſt *lex* 39. *ff. de Solut.* Comparans tempus cum loco quo facienda eſt ſolutio: nempe quòd ſicut ſolutio facienda eſt loco non importuno, v.g. ſi quis vellet ſolvere in templo, ità etiam non ſit facienda in tempore importuno, v.g. tempore, quo homines quieti indulgent. Et ſic tribus argumentis Borcholdi ſatisfactum eſt.

339. Objicit tamen ulteriùs ex *l.* 18. *pr. ff. de pecunia conſtit.* ubi dicitur, eum agere non poſſe, per quem ad diem conſtitutum non ſteterit, quominus aliquid detur aut fiat, licèt antè per ipſum ſteterit: ergo creditor poteſt impunè recuſare ſolutionem ante diem conſtitutum. Hæc tamen lex confirmat potiùs communem ſententiam, ut benè advertit Hunnius: nam ea ea clarè colligitur, etiam invito creditori ante diem ſolvi poſſe, quia proponit, quòd ante diem ſteterit per actorem, quominus acciperet: ergo non poterat debitum Iure recuſare. Imò inde etiam colligitur, tempus medium eſſe tempus opportunum ſolvendi: quia moram ille dicitur committere, qui non acceptat ſolutionem tempore opportuno oblatam. Lex ità habet. [Pomponius dubitat, ſi fortè ad diem conſtituti per actorem non ſteterit, antè NB. ſtetit, vel poſtea: & puto, & hæc ad diem conſtituti reſerenda: proinde ſi valetudine impeditus, aut vi, aut tempeſtate petitor non venit, ipſi nocere Pomponius ſcribit.] Sed cur illi nocet? quia cùm priùs oblata eſſet, non acceptavit.

340. Illud tamen verum eſt, quòd non teneatur acceptare ſolutionis partem, ſi ante diem conſtitutum offeratur, propter incommoda quæ ſecum ſolet afferre ſolutio inadæquata, arg. legis 41. §. 1. *ff. de Vſuris.* [Lucius Titius cùm centum & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quàm debebat, obſignavit: quæro, an Titius pecuniæ quam obſignavit, uſuras præſtare non debeat. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege mutua pecunia data eſt, *ut liceret, & particulatim quod acceptum eſt exſolvere*, non retardari totius debiti uſurarum præſtationem, ſi cùm creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in ſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit.]

Hoc ipſum tamen iterum exceptionem recipit. Nam ſi debitor in judicio conventus in centum, v.g. neget ſe plus debere, quàm quinquaginta v.g. poteſt Iudex eum condemnare in 50. & creditorem compellere ad accipiendum, ut lites diminuantur. *L.* 21. *ff. de reb. cred.* [Quidam exiſtimârunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat in Iudicio perſequi. ſed in utraque cauſa humaniùs facturus videtur Prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cùm ad officium ejus pertineat, lites diminuere.]

341. QUÆRITUR 2. Si res credita in eodem genere & bonitate non reperitur, an invito creditori poſſit æſtimatio ſolvi. ℞. Affirmativè, quia neceſſitati parendum eſt, & quia pretium vicem rerum ſubit, quando res ipſa præſtari non poteſt. Cujus autem temporis aut loci æſtimatio ineunda ſit, habetur *l.* 22. *ff. eod.* [Vinum, quod mutuum datum erat, per Iudicem petitum eſt, quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret: utrum cùm datum eſſet, an cùm litem conteſtatus fuiſſet, an cùm res judicaretur. Sabinus reſpondit: ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non: quanti tunc cùm petitum eſſet. Interrogavi cujus loci pretium ſequi oporteat, reſpondit: ſi conveniſſet, ut certo loco redderetur: quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet: quanti, ubi eſſet petitum.] Hujus legis occaſione plura hîc ab Interpretibus dubia moventur circa æſtimationem loco rei ſolvendam: quæ quidem etiam in aliis Contractibus, & fortè ſæpiùs in Commodato, quàm in Mutuo locum habent, ſed quia lex adducta

ducta de Mutuo loquitur, non eſt extra materiam præſentem, eas hîc expedire.

342. DICENDUM 1. Et pro Regula generali habendum, quando res aliqua in individuo debetur, prout v. g. contingit in pignore, vel in legato, vel commodato, imò etiam in re vendita, necdum tamen tradita (de quo ſpecialia Iura adducemus in Contractu emptionis) ſi ſine culpa debitoris caſu fortuito perit, debitor liberatur, ità ut æſtimationem ſolvere non debeat, niſi etiam caſum fortuitum præſtare promiſerit. *L. 6. C. de pignorat. act.* [Quæ fortuitis caſibus accidunt, quæ prævideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præſtantur: & ideo creditor pignora, quæ hujuſmodi caſu perierint, præſtare non compellitur.] *& l. 23. ff. de R. I.* [Animalium caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.] *& l. 37. ff. de V. O. Si certos nummos, puta qui in arca ſunt, ſtipulatus ſim, & hi ſine culpa promiſſoris perierint, nihil debetur.*

343. DICENDUM 2. Si res æſtimata fuerit in Contractum deducta, ejus fortuitus interitus non liberat debitorem, ſed æſtimatio præſtanda eſt. Ratio eſt, quia æſtimatio eſt civiliter venditio, & qui rem æſtimatam accepit, cenſetur emiſſe: prout dictum eſt de dote æſtimata, & habetur *l. 16. ff. de Jure dot.* [Quoties res æſtimata in dotem datur, evictâ eâ, virum ex empto contra uxorem agere, & quidquid eo nomine fuerit conſecutus, dotis actione, ſoluto matrimonio ei præſtare oportet: quare, etſi duplum fortè ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur, &c.] Cùm ergo in tali caſu non res ipſa, ſed æſtimatio debeatur, ſi res pereat, non perit id quod debetur: ergo debitor non liberatur.

344. DICENDUM 3. Quando non debetur res certa in ſpecie (hoc eſt individuo) ſed in genere Iuridico, v. g. homo aliquis indeterminatè, vel equus indeterminatè, tunc diſtinguendum eſt, an creditor in accipiendo oblato equo v. g. fuerit in mora, & deinde equus perierit, qui fuit deſtinatus, vel non fuerit in mora. Si primum, debitor liberatur, ſi ſecundum, non liberatur. Primum habetur *l. 72. ff. de ſolut.* [Qui decem debet, ſi ea obtulerit creditori, & ille ſine juſta cauſa ea accipere recuſavit, deinde debitor ea ſine culpa ſua perdiderit, doli mali exceptione poteſt ſe tueri, quanquam aliquando interpellatus non ſolverit, non enim eſt æquum teneri pecuniâ amiſsâ, quia non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet.] Secundum verò per ſe patet, quia, juxta vulgaria, genus perire non poteſt. Habet autem maximè locum in illis, quæ in pondere, numero, aut menſura conſiſtunt. Quamvis & in his poſſit aliquando interitus liberare debitorem, ſi in ſpecie debebantur, v. g. vinum quod eſt in hoc dolio, pecunia, quæ eſt in tali arca, ut dictum eſt in tract. de Legatis.

345. Contra primam Concluſionem objici poſſet 1. ex lege 37. *ff. mandati.* ubi mortuo homine in ſpecie debito & mortuo, non liberatur debitor, ſed utilis adhuc adverſum eum actio datur creditori. ℟. Ibi creditorem eſſe fidejuſſorem, qui pro principali ſolvit, cui non debet officium ſuum damnoſum eſſe: ac inſuper debitor in mora fuit, ſi enim ſervum opportuno tempore & loco ſolviſſet, non debuiſſet ſolvere fidejuſſor. Lex ità habet. [Hominem certum pro te dari fidejuſſi, & ſolvi; cùm mandati agatur æſtimatio ejus ad id potiùs tempus, quo ſolutus ſit, non quo agatur, referri debet: & ideo etiamſi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio eſt.]

Objici poſſet 2. ex *l. 91. §. 2. ff. de V. O.* [De illo quæritur, an & is qui neſciens ſe debere, occiderit, teneatur, quod Julianus putat in eo, qui cùm neſciret à ſe petitum Codicillis, ut reſtitueret, manumiſit.] & *l. 112. §. 1. ff. de leg. 1.* *Cùm ſervum ſuum hæres damnatus dare eum manumiſerit, tenetur in ejus æſtimationem, nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit Legatum.* ℟. In iſtis caſibus præſumi culpam & vincibilem, ſeu culpabilem ignorantiam in hærede, qui non debebat diſponere de rebus à teſtatore relictis, priusquam illi conſtaret ſufficienter de diſpoſitione teſtatoris, utrum non legâſſet alteri ſervum ab hærede ſolvendum.

346. Gravior Controverſia eſt, ex quonam tempore æſtimatio rei facienda ſit, ſi debitor erat in mora, & res poſt moram periit apud debitorem, non eodem modo peritura apud creditorem. Hæc quæſtio, in qua mirè diſſentiunt DD. ſecundùm principia Theologica faciliùs reſolvitur, quàm ex legum apicibus; neque enim leges quæ adduci ſolent, caſum ſatis comprehendunt, & inde naſcitur tanta ſententiarum varietas.

Plerique putant eſſe diſtinguendum inter Contractus bonæ fidei, & ſtricti Iuris: & quidem in Contractibus bonæ fidei eorúmque judiciis, volunt æſtimationem referendam eſſe ad tempus rei judicatæ: in Contractibus verò & judiciis ſtricti Iuris, ad tempus litis conteſtatæ. Alii tamen, ut Cujacius & Hunnius, volunt eſſe referendam ad tempus moræ, ità ut, quo tempore à tempore moræ plurimùm valebat, illo pretio ſit æſtimanda, & ſolvenda. Cum his AA.

347. DICO 4. In caſu quæſtionis reſtituenda eſt æſtimatio ſecundùm id, quod valuit in optimo ſtatu quem poſt moram habuit, aut habuiſſet, ſi abſque mora fuiſſet creditori tradita. Probatur. Nam damnificator tenetur ad reſarciendum damnum, quod culpâ ſuâ infert, & etiam in damna inde conſequentia, quæ moraliter prævideri poſſunt, ut dixi *tom. 1. tract. 2.* atqui moroſus debitor infert damnum rei deſtructæ, & va-

& valoris illius, quem habuiſſet intra illud tempus, ut ſupponitur. Ergo, &c.

Confirmari poteſt hujus ſententiæ æquitas ex lege 37. §. 1. *ff. Mandati.* ubi dicitur. [Aliter in ſtipulatione ſervatur, nam tunc id tempus ſpectatur, quo agitur: niſi fortè aut per promiſſorem ſteterit, quo minùs ſuâ die ſolveret, aut per creditorem, quo minùs acciperet : etenim neutri eorum fruſtratio ſua prodeſſe debet.] Si neutri debet mora prodeſſe, multò minùs debet innocenti obeſſe, juxta Reg. 155. *Factum cuique ſuum non adverſario nocere debet.* & Reg. 173. §. 2. *Vnicuique ſua mora nocet.* atqui & prodeſſet debitori, & obeſſet creditori, ſi non eſſet ſolvenda æſtimatio ſummi valoris, quem habuiſſet res debita apud creditorem, ſi ſuo tempore ſoluta fuiſſet. Ergo, &c.

Hanc ipſam æquitatem agnoſcit Ulpianus in *l.* 3. *ff. de condict. triticiaria.* in fine. *Et ideo, ſi quis poſt moram ſervum eluſcatum dederit, nec liberari eum : quare NB. ad tempus moræ in his erit reducenda æſtimatio.*

348. Objiciunt adverſarij 1. *l.* 22. *ff. de reb. cred.* legem fin. *ff. de cond. tritic.* legem 3. *ff. commod.* legem 37. §. 1. *ff. mandati.* in quibus æſtimatio refertur ad tempus litis conteſtatæ in judiciis ſtricti Iuris. Ad quas omnes reſpondetur, eas loqui de eo quod ſecundùm ſe ſpectari debet, & non de circumſtantia, quâ damnoſa & culpabilis intervenit mora per extrajudicialem petitionem, ut patet ex lege 37. §. 1. *ff. Mandati.* paulò antè relatâ. Dixi : *& culpabilis.* Nam licèt raro contingat litis conteſtatio, quin mora aliqua præceſſerit, & facta ſit extrajudicialis petitio, ſæpè tamen mora non eſt culpabilis: ſæpiùs etiam tunc primùm inſtituitur actio, quando valor rei eſt maximus, vel certè ſtatim poſt moram, ità ut à tempore moræ, utpote breviſſimo, plerumque valor non mutetur.

Neque improbabilis eſt aliorum quorundam reſponſio, in legibus objectis dici quidem ſpectandum eſſe tempus litis conteſtatæ, ſed ſenſum eſſe, quòd litis conteſtatæ tempus ſit terminus illius temporis ex quo æſtimatio facienda eſt; & quidem ſit terminus intrinſecus, (ut loquuntur Philoſophi) nam ſicut mora judicialis quæ fit per litis conteſtationem, perpetuat obligationem, ità etiam pertinet ad tempus æſtimationis.

349. Objiciunt 2. Æſtimatio ſemel deberi cœpta certo tempore inſpecto, omnes alias excludit, quæ aliis temporibus inſpectis conſtitui poſſent: quia ſicut ſemel tantùm id debetur, quod non niſi ſemel poſitum eſt in obligatione, ità non niſi unius præciſè temporis ratio haberi debet in ea æſtimanda. Ità Ant. Faber. ℞. Negando conſequentiam, vel potiùs ſuppoſitum, quia nullum determinatum tempus eſt, quo æſtimatio determinata incipit deberi, quamdiu non conſtat, quo tempore plurimùm valuerit.

Objiciunt 3. Non debet licere actori, quod non licet reo: atqui, caſu quo pretium tempore moræ vilius fuerit, quàm tempore litis conteſtatæ, reo non licet hujus temporis & æſtimationis ſolutionem recuſare, & eligere æſtimationem pro tempore moræ: ergo nec licebit creditori eligere æſtimationem temporis moræ, ſi tunc plus valet, quàm tempore litis conteſtatæ. ℞. Negando majorem. Ratio diſparitatis eſt, quia alioquin mora noceret creditori, & non debitori, cùm tamen non alteri, quàm ipſi moroſo nocere debeat.

Objiciunt 4. Debitor moroſus non tenetur reſtituere fructus ex re ſolvenda perceptos ante litis conteſtationem: atqui incrementum pretii ſeu æſtimationis eſt quidam fructus rei, vel ſaltèm eſt inſtar acceſſionis. Ergo etiam non eſt reſtituendus. Majorem probant ex *l.* 38. §. 7. *ff. de Vſuris.* [Si actionem habeam, ad id conſequendum, quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu, fructus non conſequar, etiamſi mora facta ſit: quòd ſi acceptum ſit judicium, fructus quoq; ex æquitate poſt acceptum judiciũ præſtandi ſunt.] ℞. Si mora fuiſſet theologicè culpabilis, etiam illi fructus reſtituendi eſſent, quibus eſt defraudatus creditor per moram. Cæterùm, incrementum valoris non eſt fructus rei, nec acceſſio, ſed eſt æquivalenter ipſa res, ſeu ſubſtituitur loco rei, ut patet.

350. Objiciunt 5. Ex eo tempore aliquid æſtimatur, quo noviſſimè ſolvi poterit, ut in fine *legis.* 11. *ff. de Re judic.* ſed hoc eſt tempus litis conteſtatæ. ergo. ℞. 1. Meliùs inferrent adverſarii, hoc eſſe tempus rei judicatæ. Verùm, hoc ipſis quoque contrarium eſſet. ℞. 2. Legem illam potiùs confirmare noſtram ſententiam, nam ſic habet. [Si Kalendis aliquid fieri ſtipulatus ſim, nempe quandocunque poſt Kalendas accepto judicio, tanti tamen NB. æſtimanda lis eſt, quanti interfuit meâ Kalendis id fieri. Ex eo enim tempore quidque æſtimatur, quod noviſſimè ſolvi poterit.] quæ ultima verba hunc ſenſum habent: ab illo puncto temporis, quo incipit urgere obligatio nata ex ſtipulatione, incipit etiam fieri æſtimatio rei.

351. Quæ hactenus pro Concluſione quarta diximus, non ſolùm procedunt, quando res purè debetur, hoc eſt, quando obligatio non eſt contracta in diem, ſed etiam, quando eſt contracta in diem, quod immeritò multi Juriſtæ negant, nimis ſcrupuloſè verbis legis inhærentes. ſed meliùs & conſequentiùs tenent & mecum ſentiunt Donellus, Giphanius, Hunnius q. 51. Neque Jura ab adverſariis adducta opus habent ullâ explicatione ultra eam, quæ jam aliis textibus adhibita eſt, non enim negant, quòd ſi per moram damnificatus eſt creditor, quatenus ſolutione tempeſtivè factâ plus apud ipſum res debita valuiſſet poſt moram: ſed ſolùm aſſerunt, ad minimùm eſſe rem æſtimandam ſecundùm tempus diei adjectæ, quod veriſſimum eſt, & fa-

& favet creditori, nempe ſi poſtea valor decreviſſet, in æſtimatione non attenderetur tempus poſterius, & hoc in pœnam moræ rectè fieret. Ita loquuntur & intelligendæ ſunt ſequentes leges. *l. 22. ff. de reb. cred.* & *lex fin. ff. de condict. tritic. Tanti litem æſtimandam Caſſius ait, quanti fuiſſet eo die quo dari debuit.* & lege 59. ff. de V. O. [Quoties in diem vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, ejus æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit. *&* lex 11. ff. ſi quis cautionibus (*quæ pro nobis facit*) Illud tenendum eſt, quòd æſtimationem ejus, quod intereſt agentis, ad illud tempus referendum eſt, quo ſiſti debuit, non ad id quo agitur, quamvis NB. deſierit ejus intereſſe.] Et clariſſimus textus pro nobis eſt, lege 11. ff. de re jud. [Si Kalendis fieri aliquid ſtipulatus ſim, nempe quandocunque poſt Kalendas accepto judicio tanti æſtimanda lis eſt, quanti interfuit meâ Kalendis id fieri.]

Leviſſima etiam eſt argumentatio adverſariorum. Dies, inquiunt, magìs adjicitur pro reo, quàm pro ſtipulatore. *l. 41. ff. de V. O. &* 17. *de R. I.* ergo in odium ejus detorqueri non debet. ℞. Adjici in ejus favorem, ut non teneatur priùs ſolvere, ſed non, ut mora obſit creditori: nam ipſe debitor per moram ſibi nocet, juxta regulam Juris, ſuprà adductam, quòd mora ſuo auctori & non alteri nocere debeat.

352. Denique, doctrina noſtra paribus fundamentis procedit, non ſolùm quando expreſſè, ſed etiam quando tacitè adjicitur dies. Tunc autem tacitè dicitur dies in contractu contineri, quando ſolutio ex re ipſa dilationem capit, v. g. ſi id quod in utero eſt, aut fructus futuros, aut domum ædificari quis ſtipulatus ſit; tunc enim incipit actio, cùm, quod promiſſum eſt, per rerum naturam præſtari poteſt. Sic qui Carthagine dari ſtipulatur, cùm Romæ ſit, facilè tempus complecti videtur, quo pervenire Carthaginem poteſt, inquit JC. Paulus *in lege 73. pr. ff. de V. O.*

353. Hìc denique obſervandum reſtat, ſi v. g. verno tempore, 10. frumenti modios mutuos dederis, hac conditione, ut in autumno, quo probabiliſſimè pretium frumenti minus erit, duodecim modii reddantur, valere quidem conventionem, ſed eam vel mutuum non eſſe, quia plus quàm datum eſt, venit reſtituendum (quod eſt contra naturam mutui) vel ſi intra terminos mutui conſiſtere debet, hoc non niſi in 10. modiis conſiſtere poſſe, reliquos duos ex ſingulari conventione, ſicut uſuras compenſatorias deberi. De quo puncto exſtat ordinatiſſima conſtitutio in Jure Bavarico *Landt vnd Pollicey Ord.* lib. 2. t. 1. a. 6. Si quis det frumentum, ut ſolvatur pecuniâ, tempore contractûs taxandum eſt pretium, & nihil ultra accipiendum à Creditore: ſi verò frumentum reddendum, tempus conſtituendum, & ultra ſcapham novi frumenti, quarta pars ſcaphæ ſuperaddi poteſt. Si poſt meſſem, ante triturationem detur mutuum, taxatio vel ſtatim, vel in diem S. Galli aut Martini fiat, nec debitor aliter gravetur.

CONTROVERSIA VIII.

Dubia occurrentia circa Monetarum Valoris mutationem expediuntur.

SUMMARIUM.

Mutatio pecuniæ alia intrinſeca, alia extrinſeca. 354.
Duplex modus ſe obligandi ad ſolutionem in moneta. 355.
Unde Nummus accipiat ſuum valorem. 356.
Mixtura eſt legibus definita. eod.
An poſſit conſtitui mutuum in certo numero & forte monetæ reddendum. 357.
An pereunte totaliter tali forte, liberetur debitor. eod.
Cujus commodo cedat mutatio extrinſeca, ſi in certa forte non eſt facienda ſolutio. 358.
Limitationes aliquæ. 359.
Quomodo facienda æſtimatio, factâ mutatione monetæ in bonitate intrinſeca. 360.

354. Non eſt animus diſputare de iis quæ Principum poteſtatem in cudendis Monetis, valoreque taxando concernunt; neque etiam de peccato eorum qui monetas corrumpunt, ſed de obligationibus illis, quæ ex mutatione valoris extrinſeci juſtè factâ inter contrahentes oriuntur. pro quo

Notandum 1. Mutationem pecuniæ aliam eſſe intrinſecam, aliam extrinſecam, aliam ſimul intrinſecam & extrinſecam, ſicut eſt duplex valor pecuniæ, alius intrinſecus reſidens in ipſa ſubſtantia materiæ ex qua conſtat pecunia, conſideratâ ejus qualitate & pondere, alius extrinſecus, proveniens ex taxatione publica valoris. mutatio intrinſeca fit, quando vel de juſto pondere (ex certis cauſis id exigentibus) detrahitur, vel materia deterior admiſcetur: extrinſeca fit, quando remanente eâdem materiâ, augetur vel minuitur novâ taxatione valor extrinſecus; quòd ſi in utroque fiat mutatio, erit partim intrinſeca partim extrinſeca mutatio.

355. Notandum 2. Contrahentes quandoque ſe obligare ad ſolvendum mutuum in certa monetæ ſpecie quam mutuò acceperunt, v. g. pro 100. Imperialibus thaleris iterum 100. Imperiales thaleros, aliquando verò ſolùm ad pecuniam indeterminatam, quæ in æſtimatione & numeratione ac commercio hominum tantundem valeat, v. g. ſi mutuos dedi 100. thaleros æſtimatos 150. florennis Rhenanis, totidem floreni Rhenani, quâcunque monetâ reddantur, quia floreni Rhenani ſunt quædam generalis menſura omnis probæ monetæ in Germania.

Notan-

Notandum 3. Speciem pecuniæ in qua ſolutio facienda eſt, inſeri poſſe contractui tripliciter. 1. Si conveniatur, ut v. g. reſtituantur tot thaleri numero, quot mutui dati ſunt, & dicitur inſeri tam cauſâ demonſtrationis, quàm æſtimationis. 2. Si decem v. g. thaleros mutuans paciſcatur, ut quindecim floreni ſolvantur in thaleris, quicunque ſit valor thalerorum, quem fortunæ committit, & dicitur inſeri cauſâ demonſtrationis. 3. Si paciſcatur ut nec minor nec major numerus thalerorum reſtituatur, vel in ſpecie, vel in pecunia æquivalente, & dicitur inſeri causâ æſtimationis.

356. Notandum 4. Monetam ſeu nummum vim uſúmque ſuum in ratione pretii non habere ex ſubſtantia materiæ, v. g. quòd ſit aurum vel argentum, hæc enim ſecundùm ſe ſpectata non habet adhuc rationem pretii, ſed potiùs rationem mercis: rationem ergo pretii & ultimam formam conſequitur ex quantitate publicæ æſtimationis, cujus tamen fundamentum conſiſtit in bonitate & pondere metalli.

Notandum 5. Quamvis metalla cùm in monetam formantur, admittant aliquam mixturam, v. g. argenti cum cupro, hanc ipſam tamen eſſe legibus Imperii definitam *Conſtitutione Monet: de anno* 1559. *&* 1568. Hinc extravagantes monetæ, quæ ſignum corio, cortici, ſtanno, plumbo, imò papyro impreſſum habent, non habent propriè valorem, ſed ſunt tantummodo ſigna ſeu teſſeræ, quæ ſuo tempore redimantur. Poteſt enim Princeps, urgente neceſſitate ſubditos obligare ad hujusmodi teſſeras accipiendas interim, donec ceſſante neceſſitate pro quovis nummo coriaceo vel papyraceo bonum argenteum vel aureum nummum reddat. His poſitis

357. DICENDUM 1. Certo numero, v. g. 100. thaleris in ſpecie mutuò datis, poſſunt ea contractu mutui totidem thaleri ejusdem bonitatis reſtituendi eſſe & exigi, quomodocunque mutetur valor extrinſecus thalerorum. Probatur. Quia materia thalerorum functionem recipit: ergo tali contractu materia mutui non mutatur, ſicut ſi frumentum pro frumento reſtituendum eſſet. Circa hoc

DUBITATUR, an debitor penitus liberetur, ſi talis ſpecies monetæ totaliter intereat, aut reprobetur à ſuprema poteſtate. Affirmat Joannes Faber. Sed cum certa & communi aliorum ſententia eſt negandum. Ratio negandi eſt, quia in tali contractu duæ ſunt obligationes: una, ut æſtimatio pecuniaria certa ſolvatur, quæ virtualiter & ex tacita conventione continetur in pacto. altera, ut præſtetur in certa nummorum ſpecie. ergo etiamſi ſecunda obligatio pereat, pereunte totâ ſpecie, non tamen perit prima: ergo in æquivalenti moneta tunc facienda eſt ſolutio. Quodſi non penitus periiſſet, ſed tamen admodum difficulter haberi poſſet, tunc non tenetur debitor cum tanta difficultate conquirere illam ſpeciem, ſed potiùs tenetur creditor acceptare ſolutionem in alia æquivalenti moneta factam, ſi ipſius non interſit ſolutionem fieri in æquivalenti. Ità tenet P. Laym. *tr.* 3. *p.* 1. *c.* 5. *n.* 14. & colligitur ex *cap. olim. de cenſibus.* ibi in fine, *procuratorem adverſæ partis tibi ad ſolutionem denariorum Papienſium, vel æſtimationem eorum per ſententiam definitivam condemnamus*, & ex lege 99. *ff. de ſolut. Debitorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* Et huc facit regula juris: quod uni prodeſt, & alteri non obeſt, facilè concedi debet. & ità tenet Mynſinger *Cent.* 4. *obſerv.* 1. *n.* 6. *illis verbis.* [Quod maximè verum eſt, ſi moneta quæ contractûs tempore uſurpabatur, ampliùs non extet, vel difficulter haberi poſſit] ubi adducit caſum ità judicatum in Camera Spirenſi.

358. DICENDUM 2. Centum v. g. thaleris ſimpliciter, & ſine aliqua expreſſione ſpeciei numeratis, adeoque, cum explicito vel implicito pacto, ut tantundem reddatur, nempe ut reddantur 150. fl. mutatio extrinſeca valoris, ſaltèm ſi ſit modica, commodo & incommodo debitoris cedit; hoc eſt, debitor, aucto valore, pauciora corpora numerando liberatur, eodem diminuto plura numerare tenetur. Ità Sotus *de Juſt. l.* 6. *q.* 1. *a.* 2. *& q.* 12. *a.* 1. Rebellus *p.* 2. *lib.* 11. *q.* 15. *concl. ult.* Mol. *d.* 312. *concl.* 1. Mynſing. *cent.* 4. *ob.* 1. contra Bart. Navar. & plures Juriſtas. Ità imprimis judicavit Innocentius. III. *in cit. cap. olim de cenſibus.* ubi cùm conſueta eſſet ſolvi moneta Papienſis, deinde verò fuiſſet ſoluta Lucenſis minoris valoris, decernit Pontifex, ſolvendam eſſe priorem, aut tot denarios Lucenſes, qui valorem Papienſium exæquarent. Et clariùs c. 26. eod. ſimilis controverſia reſolvitur à Greg. IX. [Cùm Canonicis majoris Eccleſiæ, quandam ſummam pecuniæ pro penſione Eccleſiæ tuæ debitam aliquot annos perſolveris, & iidem ſummam illam ex integro de meliori moneta exigant ſibi ſolvi: tibi damus noſtris litteris in mandatis, ut Canonicos illos ſolutione prioris pecuniæ, vel ſi non ſit in uſu, æſtimatione penſionis antiquæ facias manere contentos.] Et hoc obſervatur in Imperio, fundatúrque in ipſa intentione contrahentium, qui cenſentur cogitare de æſtimatione quæ fuit tempore contractûs, & non de incerta temporis futuri.

359. Quam tamen Concluſionem rectè limitat P. Layman 1. Si auctio valoris extrinſeci non eſt facta à legitima poteſtate, ſed fœneratorum conſuetudine, reclamante populo, nulla eſt habenda illius ratio in ſolvendis debitis antiquis. 2. Si Principis edicto vel populi conſenſu ſtatuatur, ut monetarum pretia v. g. in duplum aucta ſint, quamdiu neceſſitas bellica durat, non

eſt admittendum, ut antiqua debita ſecundùm auctiorem illum valorem ſolvantur. 3. Si notabilis extrinſeci valoris auctio proveniat ex intrinſeca depravatione monetæ, ſolutio antiquorum debitorum facienda eſt, ſecundùm intrinſecam bonitatem ac valorem veteris monetæ, nihil attendendo ad valoris extrinſeci augmentum, quod habent pecuniæ tempore ſolutionis. Quæ omnia ſunt conſentanea intentioni tacitæ aut præſumptæ contrahentium, & quia natura mutui requirit, ut res mutuò data in eadem intrinſeca bonitate reſtituatur, Hinc

360. DICENDUM 3. Cum receptiſſima ſententia contra Molinæum, factâ mutatione monetæ in bonitate intrinſeca, tunc in ſolutione æſtimatio facienda eſt ſecundùm tempus Contractûs mutui, & non ſolutionis: adeoque debitum ſolvendum eſt ſecundùm bonitatem monetarum, quam habuerant tempore Contractûs, non ſolutionis. Et quidem in mutuo res eſt planior, ob rationem paulò antè allatam. In aliis Contractibus aliud fortaſſe dicendum eſſet, ſi pretia rerum non creverunt, ſed in eodem ſtatu, & valore permanſerunt: quia tunc creditor conqueri non poteſt, ſi v. g. deterioribus thaleris, ſed idem valentibus, quod valebant meliores tempore Contractûs, poteſt idipſum comparare, quod poſſet bonis eandem extrinſecam æſtimationem habentibus.

Abſtineo à tractandis illis caſibus annorum præteritorum, præſertim 1622. de quibus videri poteſt P. Layman à n. 25. à cujus doctrina receſſit Inclyta Facultas Juridica, cujus reſponſa contra Laymannum tuetur **Ferd. VVaizenegger** alioquin ſingularis æſtimator P. Laymanni, ſui in Philoſophia Magiſtri, à theſi 117. quæ hodie non habent utilitatem, nec facilè continget ampliùs tanta monetæ mutatio, quanta tunc fuit, ut uno thalero poſſit ſolvi debitum decem florenorum.

CONTROVERSIA IX.

Quænam Actio competat ex Contractu Mutui.

SUMMARIUM.

Creditori competit ex Mutuo Condictio certi. 361.
Exempla, in quibus hæc actio competit. 362.
Quæ ſit Condictio Triticiaria. 363.
Quare introducta ſit Condictio certi *generalis.* 364.
Intellectus legis 72. ff. de V. O. 365.
Vtilitas Condictionis certi. 366.

361. SI debitor ex mutuo moram faciat in ſolvendo, datur Creditori actio quæ vocatur *Condictio certi*, de qua eſt ille ipſe titulus Digeſtorum *de rebus creditis*, quem multi citant. *Si certum petatur.* omiſſis prioribus verbis, & ità inſcribitur in Codice. De hac actione eſt lex *9. ff. h. t.* [Certi condictio competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, ſive ex certo Contractu petatur ſive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum contradicere, dummodo præſens ſit obligatio: cæterùm ſi in diem ſit, vel ſub condictionem obligatio, ante diem vel condictionem non potero agere.]

362. Afferuntur in eadem lege deinde exempla quibus convenit hæc condictio. Primum eſt in cauſa legati, nam quantitas legata poteſt peti condictione certi: item ſi quis mihi damnum intuliſſet in decem, poſſum condicere condictione certi ex lege Aquilia: item ſi ex cauſa furtiva deberetur duplum aut quadruplum, poſſum condicere condictione certi, omiſsâ actione furti, ne infametur reus.

Controvertunt aliqui antiquiores, an hæc Condictio ſit duplex, una Generalis, & alia Specialis, vel tantùm ſit una Generalis, continens ſub ſe alias ſpecies: & hoc poſterius defendit Zaſius in *l. 9. n.* 10. ſed eſt hodie quæſtio inutilis, quia non eſt neceſſarium in libello exprimere nomen actionis.

363. Huic Generali Condictioni non eſt abſimilis illa Condictio, quæ in Iure vocatur *Triticiaria*, quæ eſt etiam actio perſonalis in genere, quia competit ad omnia certa, exceptâ pecuniâ, quæ non poteſt peti per triticiariam. Vocatur autem Triticiaria, quia antiqui nomine Tritici intellexerunt divitias conſiſtentes in aliis rebus quàm pecuniâ, ut habetur apud Valerium Maximum *lib. 1. c. 7.* in hiſtoria Midæ Regis, in cujus infantis os apes congeſſerunt grana tritici, quo oſtendebatur ditiſſimus futurus.

364. QUÆRES, cum gloſſa, ad quid introducta ſit Condictio certi generalis, quandoquidem ex ſpecialibus cauſis & contractibus ſpeciales exſtent actiones. Reſpondet gloſſa, non ſemper haberi actionem ſpecialem, ad quod probandum adducit duo exempla. Primum eſt in lege 24. h. t. *Si quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet, ſed illâ condictitiâ actione id perſequi debet, per quam certum petitur.* Ratio autem eſt, quia actio ex ſtipulatu datur tantùm, quando rem indeterminatam vel factum quis ſtipulatus eſt. *Inſt. de V. O.* Et ſanè videtur hic textus ſatis apertus, & tamen gloſſa ob hoc exemplum à DD. erroris arguitur, quia in hac lege dicunt habere locum Condictionem ſpecialem, quâ peto decem ex ſtipulatu, & condico tanquam rem certam ex cauſa ſtipulationis, quæ eſt Contractus. Verùm, dum DD. volunt reprehendere gloſſam, videntur mihi potiùs reprehendere Vlpianum, quòd malè dixerit, *ex ſtipulatu actio-*

nem

nem non habere. ut ergo in aliquo ſenſu non habeat actionem, videtur textus intelligendus, quòd non habeat actionem ex ſtipulatu, quatenus hæc ad incerta (ut ſunt facta) datur, ergo ſi res certa in ſtipulationem deducta eſt, non malè dicit gloſſa, tunc eſſe neceſſariam Condictionem certi, cujus cauſa cùm ſit ſtipulatio, inde dicetur Condictio certi ſpecialis.

365. Secundum exemplum gloſſæ eſt, quando v.g. à te ſtipulatus ſum factum, v.g. ut ſcribas mihi librum, & tu non ſcripſiſti, tunc ſi velim petere intereſſe, neceſſe eſt, ut petam condictione certi generali, quia intereſſe non ſum ſtipulatus, ſed factū duntaxat. Hoc eſt, (inquit Zaſius) n. 17. argutum exemplum, ſed nihil valet ex communi DD. ſent. Nam qui factum expreſsè ſtipulatur, is tacitè ſtipulatus intelligitur intereſſe (hìc gloſſa malè dormitavit) textus eſt apertus in lege 72. v. *Celſus. ff. de V. O.* ubi Celſus dicit, cùm facta ſtipulamur, tacitè intelligi nos ſtipulari intereſſe, ſi non fiat quod promiſſum eſt. Ità Zaſius. Verùm, pace Zaſii, lex non ità loquitur, nec dicit, quòd condictio certi detur, quia tacitè in ſtipulationem venit intereſſe, ſed ſimpliciter dicit, eam dari, & ſi præcedentia attendantur, videtur planè loqui de actione diſtincta ab ea, quæ convenit ex ſtipulatu, ſaltèm ex ſententia Vlpiani. Lex ità habet. [Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ diviſionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actûs, aquæductûs, cæteratúmque ſervitutum. Idem puto, & ſi quis faciendum aliquid ſtipulatus ſit, ut puta fundum tradi, vel foſſam fodiri, vel Inſulam fabricari, vel opera, vel quid his ſimile, horum enim diviſio corrumpit ſtipulationem.] Hæc eſt ſententia Vlpiani, qui pergit referre ſententiam Celſi, quam tamen non expreſsè probat, prout aliàs ſolet. [Celſus tamen refert, Tuberonem exiſtimâſſe, ubi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi ſtipulationem, ſecundùm quem Celſus ait poſſe dici, juſtâ æſtimatione (aliter legitur: juxta æſtimationem) facti dandam eſſe petitionem.]

366. Cæterùm, quidquid ſit, an aliquando Condictio certi ſit ſimpliciter neceſſaria, ob defectum aliarum actionum, non propterea caret aliâ utilitate, ſaltèm ut illius beneficio poſſit parci famæ debitoris, ut jam inſinuatum eſt. & Zaſius putat, per eam fieri actiones alias aliquantò lucidiores, cùm dicimus, nos petere res certas, ex hoc vel illo contractu: ſed hæc utilitas eſt adeo ſubtilis, ut propemodum evaneſcat.

Illud advertit idem Zaſius, quòd quando dicitur in lege, ex omni contractu poſſe certum condici, non procedere niſi de Contractu empti, ità habet n. 26. junctis præcedentibus. Quomodo hoc cohæreat cum *lege 9. ff. h. t.* viderint alii, ego non video. Probat quidem Zaſius ſuam ſententiam, quòd nemo rem ſuam poſſit condicere, exceptâ re furtivâ, ut habetur §. 14. *I. de act.* adeoque quod debetur ex contractu commodati, aut depoſiti, non poterit condici, ut detur, quia jam antè meum eſt; ſed quomodo ille textus §. 14. ſit intelligendus, alibi dicetur, & videri poteſt apud Interpretes, ut Harpprecht; nempe ſenſus eſt, quòd nemo poſſit actione perſonali, & formulâ in perſonam directâ petere rem ſuam ſibi dari, ut ſua fiat, cùm jam antè ſit. Poſſeſſio tamen cur non poſſit condici? hoc ſanè alii DD. libenter admittunt, ut præced. cap. de donat. dictum eſt. Poſt Mutuum agunt aliqui de Indebito ſoluto, ob magnam ſimilitudinem, quam habet cum Mutuo. Verùm, quia Solutio indebiti eſt ſolùm Quaſi Contractus, agam de ea inter Quaſi Contractus, & quidem ultimo loco, adeoque in fine tomi 4. prout etiam facit Imperator in Inſtitutionibus tit. *de Oblig. quæ quaſi ex Contr. naſc.*

CONTROVERSIA X.

DE VSVRA.

VSura, prout à Theologis præcipuè conſideranda eſt, tunc committi dicitur, quando deducitur in pactum, ut reddatur pro mutuo dato aliquid ultra ſortem. Per exceſſum autem ultra ſortem, non intelligimus illud, quod vel pro lucro ceſſante, vel damno emergente, vel periculo non recipiendi ipſam ſortem accipitur, ſed de illo, quod his ſecluſis accipitur præcisè propter mutuationem, ut deinceps pluribus explicabitur.

§. I.

Quo Iure ſit Vſura prohibita.

SUMMARIUM.

QVo Iure ſit prohibita Vſura. 367.
Ratio à priori communiter reddi ſolita, quòd ſit prohibita Iure naturæ. 368.
Cur non poſſit exigi aliquid pro commoditate ſpeciali ex mutuo. 369.
Conſideratio ſubtilis P. Martini Eſparza. eod.
Ratio ſpecialis aſſignata à Card. de Lugo. 370.
Rejicitur à Card. Pallavicino. 372.
Defenditur contra hunc Authorem. 373.
Ratio Card. Pallavicini. 375.
Non probatur. 376.
Solutio præcipuæ difficultatis. 377.
In quonam conſiſtat ratio Beneficii per mutuum collati. 378.
Major declaratio ex P. Martino Eſparza. 379.
An ſit uſura, obligare Mutuatarium ad ſibi reciprocè mutuandum. 380.
Quà ratione excuſari poſſint leges Romanæ circa uſuras. 381.

Digitized by Google

367. PRima ſententia tribuitur Abulenſi, Armacano, Ancharano, Uſuram ſolo Iure poſitivo prohibitam eſſe. Secunda & indubitabilis ſententia Theologorum eſt, Vſuram eſſe prohibitam Iure naturæ; quam ſententiam Bannez quidem dixit eſſe de fide, alii tamen contrariam ſententiam ſolùm vocant temerariam, periculoſam, erroneam, vel errori proximam. Probatur. Nam Patres & Pontifices probant Uſuræ malitiam ex teſtimoniis veteris teſtamenti; cùm tamen Chriſtiani illis legibus non ampliùs teneantur: ergo ſupponunt eſſe Iure naturæ prohibitam: de probatione antecedentis poſſunt videri Scripturæ Interpretes; nos Scholaſticorum more Rationem inveſtigamus, quare Iure naturæ ſit prohibita, & non ſolo Iure poſitivo; nam ſaltèm Iure poſitivo eſſe prohibitam ſub peccato, clarè definitum eſt in Concilio Viennenſi, relato in Clementina un. §. *fin. de Vſuris.* ibi. [Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præſumat, exercere uſuram, non eſſe peccatum, decernimus, eum velut hæreticum puniendum, locorum nihilominus Ordinariis & hæreticæ pravitatis Inquiſitoribus diſtrictiùs injungentes, ut contra eos, quos de errore hujuſmodi diffamatos invenerint, aut ſuſpectos, tanquam contra diffamatos vel ſuſpectos de hæreſi procedere non omittant.]

368. Ratio à priori, cur Iure naturæ ſit illicita uſura, reddi ſolet hæc. Translatio dominii centum aureorum non valet niſi centum aureos, ut ex terminis patet: neque enim Ius utendi pecuniis diſtinguitur à dominio ipſius pecuniæ: ergo nec auget valorem pecuniæ: ergo non poſſum alterum obligare niſi ad reddendos centum pro centum mutuò datis: & ſi plus exigerem, ille exceſſus non haberet aliquid ſibi reſpondens ex iis quæ ego dedi: atqui naturalis æquitas non patitur, ut aliquis formaliter & immediatè diteſcat cum damno alterius.

Aliud eſt, in uſu rerum, quæ uſu non conſumuntur: ibi enim uſus tibi conceſſus eſt æſtimabilis pretio, etiamſi dominium apud me remaneat, & etiamſi ego illâ re uſurus non fuiſſem, & ideo licet pro tali uſu aliquid accipere: cùm enim à te nihil aliud accipiam, tu verò accipias uſum æſtimabilem à me, pro hoc uſu poſſum exigere aliquid: eſt enim melius, poſſe hoc tempore uti v. g. equo, quàm non poſſe uti: ergo ſi hac poteſtate me privo in gratiam tui, poſſum ex Iuſtitia aliquid exigere.

369. Dices: ergo pari modo poterit aliquid exigi ultra ſortem pro commoditate ſpeciali quam Mutuatarius accipit ex mutuo. ℟. Negando conſequentiam & paritatem: quia quòd alter inde ſpecialem commoditatem ſentiat, nihil demit aut minuit de meo Iure, nec me privat aliquâ poteſtate, ſicut privat Ius utendi meo equo; non inquam privat me alio, quàm forte quâ privor per mutui dationem, ſive ſit magna ſive parva alterius commoditas: ergo hæc commoditas non auget valorem pecuniæ mutuò datæ: ſicut, ſi vendas rem valentem decem, non potes aliquid ultra decem petere propter ſpecialem commoditatem quam fortè habet emptor.

Hanc diſparitatem poſſumus declarare à priori, ex ipſa diverſitate intrinſeca rerum ipſo uſu conſumptibilium, & non conſumptibilium, ut benè obſervavit P. Martinus Eſparza *lib.* 8. *q.* 46. *a.* 5. Nam quæ ipſo uſu conſumuntur, aut diſtrahuntur (ut pecuniæ) non habent majorem utilitatem, ſi poſſideantur brevi, ac ſi poſſideantur longo tempore: nam eo tantùm temporis momento intereſt habere, quo eorum uſus eſt opportunus, & hîc ac nunc commodus: reliquo tempore nihil inde utilitatis haberi poteſt. Sicut autem nullo pretio eſt æſtimabile, habere talem rem eo tempore, quo uſus ipſius non eſt commodus, ità pro tali detentione non poteſt aliquid tanquam pretium peti, ſed ſufficit, quòd in altero ſit obligatio mihi ſolvendi debitum rei mutuò datæ, quando exigam aut indigebo. Hæc enim obligatio æquivalet illi ſpei, quam alter ex detentione rei mutuò datæ habet, nempe, quòd occurrente poſtea opportunitate eam ad manus habebit: hæc inquam ſpes eſt quidem aliquid æſtimabile apud mutuatarium, ſed compenſatur per obligationem illius mihi mutuanti ſolvendi, cùm opus habuero: nam hæc obligatio æquivalet (in conſideratione Iuris, & ſecluſis periculis, &c.) actuali detentioni.

Aliter ſe res habet in illis quæ uſu non conſumuntur aut diſtrahuntur. Harum enim rerum detentio quò diuturnior eſt, eò plus & ad plures occurrentes occaſiones poteſt eſſe commoda: ergo eſt magìs æſtimabile, habere jus ad longum tempus, quàm ad breve, neque hoc jus compenſatur per rei redditionem, & obligationem reddendi.

370. Ex hac diſparitatis ratione poſſunt removeri ea quæ RR. adigebant ad excogitandas mirè ſubtiles rationes ultra communem jam antè relatam, ad probandam intrinſecam Vſuræ malitiam, quas tamen operæ pretium erit referre.

Itaque Card. de Lugo contra commune argumentum urget hoc modo. Licèt formaliter pro mutuatione non poſſit aliquid accipi, quia tamen in mutuando mutuans ſe obligat ad non repetendum mutuum, v. g. per annum, vel, ut meliùs dicam, quia cedit juri ſuo ad non repetendum intra tale ſpatium, neque negari poſſit, ipſam poteſtatem utendi pecuniis, eſſe aliquid pretio æſtimabile (ſive eſſet ſive non eſſet uſurus mutuans) jam hæc ceſſio facta in gratiam alterius poterit vendi pro aliquo pretio; quia etiamſi mihi poſt annum reddas mutuum quoad ſortem, non tamen reddis poteſtatem utendi anno elapſo.

Jam

Jam verò, ſi hoc concedatur (prout aliqui concedere ſunt auſi) jam habetur medium palliandi omnem uſuram, & in effectu licita erit (ex natura rei) uſura, quidquid ſit de vocabulo *Vſuræ*, quia licitum erit aliquid accipere ultra ſortem præcisè propter mutuationem, & obligationem non ſtatim repetendi. Ob hanc difficultatem exiſtimat Cardinalis de Lugo, meritò dixiſſe P. Molinam, difficile eſſe, oſtendere efficaci ratione turpitudinem intrinſecam Vſuræ, & immeritò dixiſſe Turrianum *diſp. 60. dub. 4. n. 4.* ſe mirari, graves aliquos Theologos hujus ætatis dixiſſe, non eſſe facile probare Vſuram eſſe jure naturali prohibitam.

371. Ad hanc ergo difficultatem à ſe motam, reſpondet ipſe Lugo: ea eo quòd pecunia mutuò data, v. g. 100. reddantur mihi poſt annum, non propterea minus valere: quia datur cum poteſtate utendi toto tempore ſequenti, quæ poteſtas tantundem valet in æſtimatione hominum, quantùm valet poteſtas utendi eâdem pecudiâ uno anno priùs, cum toto tempore ſequenti. Probat hoc ex eo, quia ſicut ager tanti venditur hoc anno, quanti anno futuro, ità moneta tanti valet hoc anno, quanti anno futuro; nam quando ea parte temporis ſequentis datur uſus ſine termino, tunc id quod diminuitur ex parte temporis antecedentis, non videtur conſiderabile ad minuendam æſtimationem rei. Neque hoc ſolùm locum habet in æſtimatione & judicio hominum, qui falli poſſunt, ſed etiam in Judicio ipſius Dei. Si enim moriatur hodie unus Sanctus cum meritis, ut 8. & poſt annum alius cum iiſdem meritis, ut 8. non accipiet iſte minus præmii, ſed æqualem gloriam, & tamen accipit uno anno ſeriùs; ſed quia uterque accipit pro tota æternitate, cenſentur æqualiter præmiari, ſicut & damnati cenſentur pro eodem peccato æqualiter puniri, etiamſi unus puniatur centum annis priùs.

372. Hanc Lugonis doctrinam impugnat Card. Pallavicinus c. 15. *de Juſt. n.* 134. ea eo, quòd videatur petere principium: poſſunt enim dicere adverſarii, agrum pluris vendi anno præcedenti, quàm ſequenti, quia æqualis pecunia plus valet, ut poſſeſſa uno anno ante, quàm ut poſſeſſa uno anno pòſt.

Deinde retorquet argumentum petitum ea anticipata beatitudine: quia non poteſt negari, quòd illa anticipatio ſit magnum bonum, & ideo Patres qui erant in limbo, clamabant pro illius acceleratione. Neque propterea Deus non ſatis remunerat illos, qui diutiùs manent in vita, quia cùm Deus poſſet remunerationem ſemper magis differre, quandocunque eam dat neceſſariò remuneratur ſupra condignum.

373. Hæc tamen, ſi aliud non eſſet, non everterent ullo modo doctrinam Lugonis, qui non rectè dicitur petere principium, quando ſupponit id quod omnibus naturæ lumine notum eſſe poteſt. Si enim pecunia vel ager poſt annum minus valet, quàm anno præcedente: ponamus ergo agrum à principio mundi valuiſſe mille florenos, & per annum decreſcere ejus valorem aliquâ quantitate determinatâ, v. g. uno floreno (nam utique Uſurarii ſaltèm florenum pro mille exigerent) ergo poſt mille annos ager nihil ampliùs valuiſſet, quod eſt ridiculum, & idem dici poteſt de pecunia. Item inde ſequeretur (id quod ipſe Pallav. n. 141. abſurdum reputat) quòd poſſidere ea. gr. hoc anno centum non magìs eſſet optabile, ac nonaginta novem anno præcedente, & ſic deinceps retrocedendo per annos; & demendo ſemper centeſimam partem ſummæ: ex quo fieret, ut perinde eſſet optabile poſſidere unum quadrantem in aliquo anno præcedente, ac poſſidare 100. & 100000. in aliquo anno poſteriore.

374. Neque etiam vim habet retorſio de beatitudine anticipata. Nam Lugo non negat, melius eſſe, eſſe nunc beatum, quàm nunc non eſſe beatum: & hoc ſenſu anticipatio beatitudinis eſt utique ſingularis gratia: ſed accipiendo beatitudinem radicalem, pro Jure poſſidendi per totam æternitatem tantùm valet, ſi eam habeas hodie, acſi habuiſſes ante mille annos, quia ut docent Philoſophi, unum Infinitum ſyncategorematicum à parte pòſt non eſt majus altero. Itaque ſicut in mutuo non quærimus, an actualis uſus melior ſit, quàm non uſus, ſed de poteſtate utendi per totam æternitatem in ſe vel in poſteris, ità etiam de Beatitudine loquimur. Deinde ad pœnam damnatorum non poteſt retorſio Pallavicini accommodari, dicendum enim eſſet, quòd Deus ideo puniat ſingulos infrà condignum, quia poſſet ſemper pœnam magìs & magìs anticipare, quod abſurdè diceretur, quia utique non poteſt punire antequam ponantur demerita.

375. Ipſe Pallavicinus ad difficultatem poſitam reſpondet à n. 136. obſcurè, ut mihi videtur, & eſt iſte ſenſus. Si pro obligatione dilationis per annum poſſet accipi aliquid, tunc deberet ſe habere illa pars, v. g. centeſima poſſeſſio reſpectu totius mutui, ſicut ſe haberet annua ſeu annus reſpectu poſſeſſionis æternæ, ſeu reſpectu totius æternitatis: atqui nulla talis eſt proportio, quia per partem quamcunque determinatam poteſt illa ſumma Mutui exhauriri, non verò æternitas per annum quantumvis multiplicatum. Ergo.

Hæc tamen Reſponſio nihil mihi videtur differre à reſponſione Lugonis in reipſa, qui planè idem dicere voluit, quando negavit, rem poſt annum minus valere: ſi enim minus valeret, deberet eſſe proportio inter illud minus & priorem valorem totum, quæ eſt inter annum & æternitatem, qualis tamen non eſt.

376. Cæterùm, neutra Reſponſio mihi placet, quia utraque ſupponit, uſum rerum du-

raturum æternùm, quod eſt falſum, & falſitas conſtat omnibus Chriſtianis. Ponamus ergo, rationabiliter opinari mutuantem, mundum ſolùm duraturum adhuc ducentis annis, jam poſſet in-horum AA. doctrina aliquid ultra ſortem accipere, quia jam non procedit illorum conſideratio & refugium ad æternitatem à parte pòſt. Neque etiam ager ideo hodie tantundem valet, quantùm ante annum, quia ejus utilitas durabit æternùm, ſed quia ejus utilitas commenſuratur tempore quantumvis finito (quodcunque illud ſit) durationi generis humani, ejusque propagationis in poſteros. Vnde etiamſi conſtaret, quòd poſt ducentos annos eſſet futurus mundi finis, non propterea poſt decem annos minùs valeret, quàm hoc anno: vel ſi vis minus valiturum, idem de pecunia dicere deberes.

377. Tota difficultas evaneſcit per ea, quæ paulò antè ex mente P. Martini Eſparza animadverti, nempe utilitatem pecuniæ, non eſſe niſi pro uno actu, quo diſtrahitur, reliquo tempore, quo otioſa detinetur, nullam afferre utilitatem pretio & compenſatione æſtimabilem: ergo ex diverſitate temporis quo quis poſſidet, & alter non poſſidet, ſi ponatur nullum ceſſare lucrum, nullum emergere damnum, nec imminere periculum mutuanti, non habetur, nec haberi poteſt titulus aliquid ultra ſortem exigendi, etiamſi per 1000. annos poſſideretur otioſa pecunia.

Dixi: ſi nullum ceſſet lucrum, nec damnum emergat, nec ſit periculum non recipiendi ſortem, caſu quo ipſe mutuans indigeat; ſi enim propter obligationem alterius, & poteſtatem ac bonam voluntatem ſolvendi ceſſat periculum (quod tamen vix unquam fiet) tunc æquè ſecurus eſt ac ille qui pecuniam actu detinet, quòd eam ſit habiturus in promptu, quando utilis eſſe poterit.

Quodſi verò damnum emergat, lucrum ceſſet, periculum ſit non recipiendi ſortem datam, tunc quod pro his cum debita proportione exigitur, & vocatur *Intereſſe*, non eſt uſura, niſi abuſivè ſic dicta, & in rigore computatur in ſortem, & tacito pacto includitur & ſubintelligitur. Declarabuntur hæc magìs ſolutione objectionum. Itaque

378. Objicies 1. Si nihil intereſt, abundare ad longum tempus præſentibus pecuniis, quâ abundantiâ ſe ſpoliat mutuans, & eam confert in Mutuatarium, tunc falſum eſt, quod ab omnibus aſſeritur, mutuationem eſſe actum benevolentiæ, & beneficium conferri mutuatario: nam conferre alicui aliquid, quod ipſum habere non intereſt, non eſt beneficium, quia non meretur gratiarum actionem. Atqui nihil aliud confert mutuans mutuatario, quàm quòd in illius favorem ſe ſpoliet abundantiâ dominii, & illud conferat ipſi. Ergo per mutuum ſpoliat ſe aliquo bono æſtimabili, & illud confert alteri. Ergo poterit pro hoc aliquid exigere. ℞. 1. Hanc objectionem ſibi ipſi adverſari: ſi enim de conceptu & eſſentia mutui eſt conferre tale beneficium, quale urget objectio, jam hoc ipſo ultra ſortem nihil exigi poteſt, quia de Iure pro beneficio quà tali nihil exigi poteſt. ℞. 2. Ad conceptum beneficii non requiritur, ut beneficus aliquo bono ſe privet, aut utilitate vel æſtimabilitate; alioquin Deus non poſſet ulli benefacere, quia non poteſt ſe aliquâ utilitate ſpoliare, & dando 100000. non fit ipſe pauperior. ℞. 3. Totum beneficium conſiſtere in hoc, quòd ſuccurratur tempore opportuno indigenti, nec hoc beneficium augeri per hoc quòd detur poteſtas diutiùs tenendi otioſam pecuniam. Declarat hoc optimè citatus Auctor ar. 9. & 10. ex eo, quòd ſæpè gratiùs ſit habere pecuniam apud alium, quàm apud ſe, ut patet in Depoſito, Cenſibus, Cambio. Quare hoc ipſum poſſet contingere, & fortaſſe ſæpè contingit in mutuo, quatenus quis magìs fidit alteri & ejus Iuſtitiæ, quàm ſuæ propriæ providentiæ in cuſtodiendis pecuniis. Ergo hoc quod eſt, abundare præſenti pecuniâ non eſt æſtimabile, niſi quatenus reddit ſecurum, quod tempore opportuno non deerit.

379. Confirmatur cum eodem. Quia nemo prudens petit mutuum, niſi urgente aliquâ opportunitate expendendi pecuniam in ſuum commodum: ergo ſignum eſt, non peti mutuum propter bonum abundantiæ tanquam bonum diſtinctum à ſecuritate habendi tempore opportuno, ſicut deſideratur poſſeſſio aliarum rerum ipſo uſu non conſumptibilium, v. g. domûs: nam hujusmodi deſiderantur ad tempus, etiam quando non licet deſtruere. Ergo beneficium Mutuantis non in hoc conſiſtit, quòd Mutuatarium faciat utcunque abundare pecuniis ad tempus, ſed quòd eas ſuppeditet pro tempore opportuno uſûs aut diſtractionis. Quia verò mutuans eſt eaſdem recepturus, antequam ſibi elabatur ſimilis opportunitas, aut cum compenſatione opportunitatis elapſæ, hinc fit, quòd Contractus ſit juſtus, & utriuque ſervetur æqualitas.

380. Objices 2. Ex noſtra doctrina ſequitur, non eſſe pretio æſtimabilem obligationem dandi mutuum, & conſequenter non fore uſuram, ſi Petrus dans mutuum Paulo, eum non ſolùm obligaret ad ſolvendum mutuum, ſed etiam ad ſibi poſt annum mutuandum. Sequela probatur. Si enim mutuatio non privat aliquo bono æſtimabili, ſed compenſatur obligatione alterius ad ſolvendum, neque obligatio dandi mutuum privabit aliquo Iure æſtimabili. ℞. Hanc objectionem non oppugnare ſpecialiter noſtram rationem, ſed contra omnes probare licitam eſſe uſuram. Negatur autem ſequela. Nam obligatio mutuum dandi privat Iure libertatis, quod quisque habet non exponendi ſuas pecunias periculo quod ſemper mutuo ſolet ineſſe; item, quòd teneatur providere, ut habeat præſentes

pecu-

Digitized by Google

pecunias, quas poſſit mutuas dare, quod eſt onus utique æſtimabile, ſicut eſt, quòd quis debeat habere paratos equos ad eos civis petenti locandos.

Objicies 3. Dum fit Contractus, ponitur inæqualitas, quia obligatio Mutuatarij non eſt tam æſtimabilis, quàm eſt æſtimabile id quod mutuò acceptum eſt: ergo præter obligationem licet aliquid accipere. ℞. Cum P. VVadingo, negando antecedens: nam ſi tibi mutuanti mihi centum dem debitoris mei Syngrapham 100. debitorum, & tu eam acceptes, communi omnium judicio cenſeberis accepiſſe ſolutionem æqualem credito: atqui non do aliud, quàm obligationem: ergo obligatio tantundem valet, quantùm id quod mutuò datum eſt.

381. Objices 4. Non eſt credibile, Romanos tot Sæculis aut cæcutiviſſe, aut notoriè peccâſſe contra Ius naturæ, condendo leges & approbando in ijs uſuras per totum titulum Digeſtorum & Codicis *de Vſuris*. ℞. Vel Romanas leges tantùm permiſiſſe, non autem approbâſſe Uſuras Lucratorias, vel eas ne quidem permiſiſſe, ſed eſſe intelligendas de Punitoriis, vel Compenſatoriis. Quid horum veriùs ſit, etſi parùm ad praxin faciat, eruditionis tamen gratiâ tractabitur §. ſequente, ubi plura ad leges illas pertinentia videri poterunt. Sit itaque

§. II.

De quibus Vſuris, & quomodo intelligi debeant, aut poſſint Leges Civiles.

SUMMARIUM.

Triplex genus Vſuræ apud Interpretes. 382.
An Vſuræ Lucrativæ fuerint Legibus Romanis approbatæ. 384.
An ſolæ moroſæ ſeu pœnales. 385.

382. Pro reſolutione ſciendum eſt, Iuris Interpretes triplex Genus Uſurarum agnoſcere. Primum genus & maximè proprium, eſt, Uſura Lucratoria, cui nimirum fœneratores inhiant & ditantur, quatenus præcisè intuitu mutuationis, ut habet rationem beneficii, auctarium ultra ſortem datam exigunt: & hoc ſolùm eſt illud genus, quod hactenus oſtendimus eſſe intrinſecè & Iure naturæ illicitum. Secundum genus eſt & vocatur ab Antonio Perez, *Punitoria*, ab aliis, Moroſa, quia eſt illa acceſſio ad ſortem, quæ debetur quaſi in pœnam moræ, & eſt introducta, vel à Magiſtratu, vel communi populi conſenſu, & conſuetudine; & hæc, ſi ſit moderata & proportionata, eſt licita, alioquin ipſis Iuribus improbata, etiamſi privatâ conventione taxata eſſet. cujus extat textus in lege 15. *C. h. t.* [Cùm allegas, uxorem tuam eâ conditione mille aureorum numero quantitatem ſumpſiſſe, ut ſi intra certum diem debito ſatis non feciſſet, cum pœna quadrupli redderet quod accepit, Iuris forma non patitur, legem contractûs hujus ultra pœnam legitimarum uſurarum poſſe procedere.]

Tertium genus dicitur uſura *Compenſatoria*, quâ lucrum ceſſans, aut damnum emergens compenſatur, & hæc eſt utique honeſta. His poſitis

384. Comunis non ſolùm Theologorum, ſed etiam Juriſtarum eſt ſententia, Lucrativas (de quibus ſolis procedit quæſtio) non fuiſſe à Iure Romano approbatas, ſed tantùm permiſſas, ob neceſſitatem publicam, ſicut permittebantur meretrices. Ità D. Thomas 2. 2. *q.* 78. *Sotus lib.* 6. *a.* 1. & alii. Et quidem illicitas uſuras fuiſſe toleratas ſicut Lupanaria, ſatis clarè habetur Novellâ 82. quæ tamen Novella, quia eſt Leonis Imp. non eam habet in Imperio Occidentali auctoritatem, quam habent cæteræ Novellæ.

Hanc communem ſententiam pulchrâ ratione vocat in dubium P. VVadingus, oſtendendo, uſuras, quas permiſerunt Romani, fuiſſe etiam approbatas, ſed illas non fuiſſe Lucratorias, ac Iure naturæ prohibitas. Nam, inquit, Princeps non poteſt concedere exercitium rei illicitæ, niſi quando non poteſt impedire. Vſuras autem Romani concedebant generatim omnibus, etiam ipſi Reipublicæ, ut ipſa æquè ac privati eas poſſet exigere, (quod utique potuiſſet facilè impedire) ut habetur in lege 5. *C. hoc tit.* ibi. *Adverſùs defenſores Civitatis majores petentes ex cautione.*

385. Dici ergo poſſet, non poſſe ullo Iuris textu clarè convinci, vel approbatas, vel ſaltèm permiſſas à Iure fuiſſe uſuras Lucrativas, ſed ſolas moroſas ſeu pœnales, quæ aliud non ſunt, quàm illud *Intereſſe*, quod hodiernis moribus ſolvitur ex communi conſuetudine & uſu. Ità VVeſenbecius *in parat. ff. de Vſur.* Lupus *in comment. de Vſuris.* §. 3. *n.* 18. Petrus Faber *in Reg. Iuris.* quos citat & ſequitur P. VVadingus hîc. Probatur ex lege 17. *ff. h. t.* ubi §. 3. in fine dicitur. *Vſuræ enim non propter lucrum petentium, ſed propter moram ſolventium infliguntur.* Poſſumus ergo dicere, quòd Legiſlatores in odium moroſorum debitorum illas uſuras, quæ alioquin Iure naturæ eſſent illicitæ, nec poſſent privatâ auctoritate exigi, quia reverâ ſunt Lucrativæ, ſuis legibus converterint in licitas, reddendo illas punitivas, quod non eſt mutare Ius naturæ, ſed mutare circumſtantias, ſicut à fure non poſſet privatâ auctoritate duplum exigi, poteſt tamen exigi authoritate publicâ, lege hanc pœnam conſtituente.

Confirmari poteſt ex eo, quòd Juſtinianus præſcripſerit certos terminos ſecundùm diverſam

ſam qualitatem perſonarum. Erant enim aliquæ Uſuræ *Centeſimæ*, quæ centeſimo menſe, id eſt, octo annis & quatuor menſibus ſortem æquant, & ex centum nummis in ſingulos annos pendebantur duodecim, quæ uſura erat graviſſima. Aliæ *Trientes* uſuræ vocabantur, ſive tertia centeſimæ, quòd trecentis menſibus ſortem æquarent, dando quatuor ex centum in ſingulos annos, quæ illuſtribus perſonis permiſſæ: aliæ *Beſſales*, quæ centeſimo quinquageſimo menſe ſortem æquabant, dando octo ex centum in ſingulos annos, & hæ mercatoribus permittebantur. Aliæ *Semiſſes*, quæ ducenteſimo menſe ſortem æquabant, dando ſex ex centum in ſingulos annos, quæ reliquis perſonis erant permiſſæ. Alia denique uſura dicebatur *Quincunx*, quæ menſibus ducentis quadraginta, annis verò viginti ſortem adæquabat, datis in ſingulos annos quinque ex centum, prout hodieque uſus & conſuetudo habet. De his legi poteſt *lex 26. C. h. t. & lex 17. pr. ff. h. t. & lex 5. C. eod.*

§. III.

De Primo Titulo Uſurarum impropriarum, Intereſſe *dictarum, nempe: Damno emergente.*

SUMMARIUM.

Quid per Intereſſe *intelligatur.* 386.
Quomodo diſtinguatur Damnum emergens à lucro ceſſante. eod.
An Intereſſe *poſſit in pactum deduci abſque vitio Uſuræ.* 387.
An Mutuans debeat monere de damno imminente. eod.
An coactus à Principe poſſet exigere Intereſſe, etiamſi in pactum non ſit deductum. 388.
An poſſit certa quantitas in pactum deduci intuitu periculi incerti. 389.
An ſufficiat, in animo reſpexiſſe tale periculum, petendo intereſſe certum. 390.
An Mutuatarius teneatur ad Intereſſe, ſi nihil in pactum deductum eſt. 391.
Quare in Fidejuſſore ſit aliquid ſpeciale conſtitutum Iure Canonico. 392.

386. Diſtinguitur Damnum emergens à Lucro ceſſante; nam licèt etiam privatio lucri obveniuri ſit aliquo modo damnum, ſtrictè tamen loquendo Damnum emergens hîc dicitur jactura rerum, quæ jam habebas, proveniens ex eo quòd mutuum dederis, & Mutuatarius fuit in mora, v. g. ſi inde evenit, ut mutuans ob carentiam pecuniæ non potuerit ſarta tecta conſervare, unde domus ruinam paſſa eſt. Lucrum ceſſans eſt illud bonorum incrementum quod obtinere potuiſſes, ſi pecuniam mutuò datam debito tempore recepiſſes.

387. DICENDUM 1. Intereſſe damni emergentis poteſt in pactum deduci abſque vitio uſuræ, etiamſi Mutuatarius non ſit in mora: Juridicè loquendo: v. g. ſi ſe mutuans obligavit ad non-repetendum intra annum, cum pacto tamen, ut ſi ex mutuo pateretur damnum intra annum, quo non tenetur alter ſolvere, illud damnum eſſet ultra ſortem reſtituendum. Ità Theologi communiter omnes, contra Scotum in 4. *diſt.* 15. *q.* 2. §. de tertio. Probatur. Mutuanti licitum eſt ſe ſervare indemnem, & curare, ut beneficium quod alteri præſtat, non ſit ſibi damnoſum, ut ſupponitur in Conc. Later. ſub Leone X. atqui hoc fit per hujusmodi pactum: ergo eſt licitum. Confirmat Cardin. de Lugo. Quia quodcunque meum damnum poſſum tibi vendere, ſi tu velis, ut in tuum commodum illud patiar, v. g. tempore belli, ut agros meos hoſti depaſcendos aperiam, ut tuis rebus parcatur: atqui hujusmodi eſt pactum ſubeundi damnum per mutuationem, ut tu illud reſarcias: Ergo, &c.

DICENDUM 2. Tenetur tamen mutuans, ſi poteſt, monere debitorem de damno imminente, ut vel nolit accipere mutuum, vel acceptum reſtituere tempeſtivè, ad evitandum illud damnum. Ratio eſt. Quia illo damno prævíſo & non indicato, pactum hujusmodi dolo non careret: neque Mutuatarius quando certum terminum ſolutioni præfigit, intendit ſe obligare, ad non ſolvendum priùs: ſi ergo priùs ſolvendo poteſt mutuantis damnum evitare, manifeſta malitia eſſet, ſi mutuans nollet accipere, quia hoc non poſſet fieri, niſi inhiando alteri lucro.

388. DICENDUM 3. Quando Mutuans cogitur ad mutuandum, ſeu vi, ſeu metu etiam juſto, poteſt poſtea exigere intereſſe damni emergentis, etiamſi in ipſa mutuatione nihil de hoc pactus eſſet. Probatur. Quia talis non mutuat affectu benefaciendi, ſed declinandi malum ex metu imminens: ergo licèt expreſſo pacto non fuiſſet conventum, id tamen ſubintelligeretur: quia nec Princeps cogere poteſt ad hujusmodi damnum ſubeundum, niſi in quantùm Reipublicæ neceſſitas exigit. Leges quas ad hoc probandum adducit Salas, nihil probant, ſoli ergo rationi ſtandum eſt.

389. DICENDUM 4. Poteſt hoc pactum non ſolùm fieri, ut Mutuatarius obligetur ad ſolvendum damnum emergens, ſub conditione, ſi quod contigerit, adeoque nihil certi taxando, ſed exſpectando eventum, ut ſi quod contigerit, compenſetur; ſi nullum, nihil ultra ſortem debeatur: ſed etiam ità, ut ſtatuatur certa quantitas juſta & rationabilis, ad quam mutuatarius obligetur ob periculum alicujus damni futuri, ità ut ad illud & non ad plus aut minus teneatur, ſive magnum, ſive parvum, ſive omnino nullum damnum eveniat, quod totum incertum eſt, & fortunæ committitur. De priore non eſt difficultas, & de eo procedit præcedens

Digitized by Google

dens Concluſio. De ſecundo probatur. Quia illud periculum incertum, eſt æſtimabile pretio aliquo certo, & neutra pars antecedenter ad eventum conqueri poteſt, quia neutri magis favet, aut nocet. Sicut ſpes unius jactûs retis ſolet certo pretio emi. Ad ſecundum tamen pactum non poteſt Mutuatarius obligari, ſi malit ſe obligare ad primum, ut conſideranti manifeſtum eſt. Cùm enim per primum pactum mutuans ſervetur indemnis, ſi illo nollet eſſe contentus, proderet, ſe præter indemnitatem lucrum quærere.

390. DICO 5. Si hoc ſecundo modo pactum factum eſſet, ſed mutuans non expreſſiſſet, quòd auctarium peteret ratione periculi incerti de damno eventuro, adhuc tamen uſurarium non eſſet, ſi in animo tale periculum reſpexiſſet. Ità Navarra, & Leſſius *dub.* 10. *n.* 74. contra Salas *dub.* 18. *n.* 6. Probatur. Quia impliciti & expliciti eſt eadem vis. atqui poſſet explicitè hoc in pactum deducere: & Mutuatarius teneretur conſentire, & præſumitur de facto conſenſiſſe, quando non contradixit, nec ſe obtulit ad omne damnum præſtandum, ſi quod fortè evenerit. Neque enim debet præſumere, alterum petere uſuras illicitas, ſed potiùs petere ex titulo juſto, ex quo peti poſſunt, & ſolent. Ergo ſatis conſentit, ut obligetur. Unde patet, ab adverſariis falſum ſupponi; nempe quòd non factâ expreſſione cauſæ, non præberet conſenſum validum in exceſſum ſeu auctarium, utpote conſentiens in uſuras, qui eſt conſenſus coactus & involuntarius. hoc inquam negandum eſt, ob rationem datam.

391. Major difficultas eſt, an teneretur Mutuatarius reſarcire damnum, ſi quod eveniſſet illo tempore, quo non tenebatur reſtituere, neque aliquod pactum interveniſſet. Affirmant Turrecremata in ſumma 14. *q.* 3. & Molina *d.* 315.

DICO tamen 6. Probabilius eſſe, eum non teneri. Ità Salas *dub.* 19. Leſſius *l.* 2. *c.* 20. *dub.* 10. Rebellus *lib.* 8. *q.* 7. Lupus *n.* 9. VVadingus *dub.* 7. *tit.* 1. *n.* 2. referens deciſionem Rotæ 148. hanc Regulam ſtatuentis. *Ceſſante morà non eſt locus ulli intereſſe.* atqui talis non eſt in mora, quia, ut ſupponitur, non tenetur reſtituere ex pacto præterito ante annum, v. g. & intra annum damnum evenit. Idem putat VVadingus eſſe dicendum, ſi inculpabiliter non poſſet reſtituere, etiamſi tempus eſſet elapſum. & hoc conformiter ex illis, quæ dicta ſunt *tom.* 1. *tr.* 2. quia qui ſine culpa Theologica eſt cauſa damni, non tenetur reſtituere, niſi talem caſum in pactum deduxit. Et univerſim qui juſtam cauſam habet non ſolvendi, non eſt in mora. c. 60. de R. I. in 6. *Non eſt in mora, qui poteſt exceptione legitimâ ſe tueri.* Eandem ſententiam tenet pluribus relatis Caſtro Palao *p.* 15. *n.* 11.

392. Objicit P. Molina Capitulum *Pervenit. de fidejuſſorib.* ubi jubetur principali ſatisfacere fidejuſſori integrè, non ſolùm pro ſumma principali, ſed etiam pro toto intereſſe damni, nec ponitur ulla diſtinctio, an cum culpa vel ſine culpa diſtulerit ſolutionem. ℞. 1. Quoad Fidejuſſores hoc eſſe ſpecialiter ſtatutum, quatenus illis conceditur actio Mandati, vel negotiorum geſtorum, ità ut ſi quos ſumptus fecerint bonâ fide pro Mandatario, mandans eos refundere teneatur. ℞. 2. in cap. cit. non defuiſſe culpam, cùm jubeantur puniri tanquam perjuri. *in fine.* ibi. *Præfatos verò Clericos* (debitores principales) *ſi Religionem fidei & juramenti ſui eos violâſſe conſtiteris, ab Officio & Beneficio ſuſpendatis.*

Cæterùm, de facto in praxi caſus raró occurret. cùm nemo facilè mutuum det, niſi cum pacto ſolvendi cenſus, vel intereſſe communiter ſolvi ſolitum, nempe 5. pro centum.

§. IV.

De Secundo Titulo i. e. Lucro ceſſante.

SUMMARIUM.

AN ratione lucri liciti ceſſantis, poſſit aliquid ultra ſortem in pactum deduci. 393.
An in conſiderationem veniat, quòd mutuans ſit, vel non ſit mercator. eod.
An lucrum ceſſans veniat etiam nomine Intereſſe. 394.
Confirmatio Lugonis ex paritate Venditionis. eod.
Intellectus legis 21. §. 3. ff. de act. empti. 395. 396.
An lucrum ceſſans ante moram poſſit in pactum deduci. 397.
An aliquid certi pro lucro incerto ſperato. 398.
Quid reſpondendum ſit ad Conſtit. Pij V. eod.
Quid ad auctoritatem S. Thomæ.
An mutuum debuerit fuiſſe cauſa ceſſationis lucri. 399.
Quid ſi mutuans potuiſſet cum pecunia alia negotiari, alioquin otioſa. 400.
An ſufficiat, in hunc finem aſſervâſſe pecunias, ut poſſet mutuare. 401.
Confirmatio Card. de Lugo ex praxi Montium Pietatis. 402.
An minus petendum intuitu periculi ſortis in negotiatione amittendæ. 403.
An aliter debeat fieri contractus mutui cum pacto, quàm ſine pacto circa periculum ſortis. 404.

CErtum eſt Lucrum ceſſans, ſi ſit lucrum illicitum, non poſſe à mutuante in pactum deduci, ut ſolvatur à mutuatario: cùm enim mutuans teneatur ab illo lucro abſtinere, vel acceptum reſtituere, hoc ipſo perinde eſt, acſi non eſſet, & ſi à Mutuatario acciperetur, non minùs illi, quàm alteri tertio reſtituendum eſſet.

Digitized by Google

393. QUÆRITUR 1. An poſſit in pactum deduci, ut ratione lucri ceſſantis aliquid ultra ſortem ſolvatur, ſaltèm ſi mora in cauſa eſſet. Negare videtur S. Thomas *q. 78. a. 2. ad 1. q. 13. de malo. a. 4. ad 14.* quem multi, præſertim Canoniſtæ, ſequuntur.

Affirmativa eſt communiſſima. Quam tamen ſententiam aliqui reſtringunt ad Mercatores, qui ex ſuo inſtituto lucris invigilant. & in his ſolis haberi rationem moræ in ſolvendo pro lucro ceſſante, aſſerit Gail *lib. 2. obſerv. 6.* Sed hoc fortè ideo, quia de aliis non ità facilè conſtat; quòd lucraturi fuiſſent: & quia de Mercatoribus exſtat clarus textus. *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco dari oportet.* ibi. [In hanc arbitrariam quod interfuit, veniet, & quidem ultra legitimum modum uſuratum: quid ſi merces ſolebat comparare? & an lucri ratio habeatur, non ſolius damni? puto & lucri habendam rationem.]

Cæterùm, quòd mutuans ſit, vel non ſit Mercator, non variat obligationem, aut poteſtatem paciſcendi ex natura rei. Neque à Iure hujusmodi pactum invenitur prohibitum: ergo ſicut dictum eſt de damno emergente, illud poſſe in pactum deduci, ità & de lucro ceſſante dicendum eſt. Et ſicut ex culpabili mora tenetur Mutuatarius ad damnum emergens inde ſecutum, ſi illud poterat aliqualiter prævideri, etiamſi nullum pactum interceſſit, ità etiam tenebitur ad lucrum ceſſans. quia reverâ eſt etiam aliquod damnum, nam teſte gloſsâ *in l. non ampliùs. ff. de leg. 1.* damnum patitur, qui perdit lucrum.

394. Confirmatur, quia non minùs, quàm damnum emergens, vocatur lucrum ceſſans *Intereſſe. l. 13. ff. ratam rem haberi. Si commiſſa eſt ſtipulatio, in tantum competit, in quantum meâ interfuit, id eſt NB. quantùm mihi abeſt, quantúmque lucrari potui.* Neque hîc fit ullum diſcrimen inter Mercatorem & non Mercatorem. Clariſſimè autem habetur in lege unica. *C. de ſententiis quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur.* ibi in fine. *Et hoc non ſolùm in damno, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio, quia & ex eo veteres id quod intereſt, ſtatuerunt.*

Confirmat Concluſionem Card. de Lugo à paritate venditionis. Venditor poteſt ſuprà juſtum pretium aliquid petere, quando res ipſa vendenti plus valebat, vel peculiare commodum afferebat: atqui pecunia, ex qua ſperatur lucrum, plus valet mutuanti, propter occaſionem negotiandi & lucrandi: ergo poterit aliquid ſupra ejus valorem exigi ratione lucri ceſſantis. Item aliâ paritate idem probat. Si ab Operario petas, ut in tui gratiam abſtineat à labore, & tecum ambulet, vel, quia ejus labor eſt auribus ingratus, poteſt à te petere compenſationem lucri per laborem acquirendi. & ſic de mille aliis.

Confirmat idem 2. Si merces, quas in aliud tempus ſervare decreviſti, quo plus valebunt, vendas petenti maturiùs, potes ratione lucri ceſſantis aliquid ampliùs petere, ut colligitur ex cap. *Naviganti. de Vſuris.* quod infrà commodiùs ad alium finem adducam.

395. Objiciunt adverſarii legem 21. §. 3. *ff. de Act. empti vend.* ubi ſic habetur. [Cùm per venditorem ſteterit, quò minùs rem tradat, omnis utilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa ipſam rem conſiſtit (*id eſt intrinſeca*) neque enim ſi potuit ex vino (*puta*) negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis, quàm ſi triticum emerit, & ob eam rem, quòd non ſit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum conſequitur: nec major fit obligatio quòd tardiùs agitur, quamvis creſcat, ſi vinum hodie pluris ſit: meritò: quia ſive datum eſſet, haberem emptor, ſive non: quoniam ſaltèm hodie dandum eſt, quod jam oportuit.]

Ad hanc legem reſponderi poſſet cum gloſſa Accurſij, eam eſſe correctam per legem unicam Codicis, paulò antè relatam, quod in ipſa lege ſatis indicatur, dùm dicit Imperator, ſe antiquas prolixitates velle coarctare. Verùm

396. Reſpondetur meliùs ab Alciato in *tr. de eo quod intereſt. n. 79.* Legem allatam aliquid ſpeciale ſtatuere pro contractu venditionis, ut non teneatur Moroſus venditor, qui mercem ſuo tempore non tradidit, ad lucrũ extrinſecum, ſive quod emptor negotiando acquiſiviſſet, ſi rem venditam accepiſſet: quia non erat æquum, ut magis gravaretur, quàm emptor moroſus in tradendo pretio: cùm in hoc contractu emptor, & venditor pari Iure cenſeri debeant: quia igitur emptor non ſolvens pretium, damnabatur olim ad uſuras ordinarias à lege taxatas, non verò ad intereſſe extrinſecum, eodem modo agetur cum venditore, ut ipſe ad ſolam æſtimationem intrinſecam, ſive, in quo res in valore facta eſt deterior, condemnaretur; non verò in eo, quod emptor potuiſſet lucrari. In mutuo autem, & cæteris contractibus, contrarium accidit, & debetur intereſſe lucri ceſſantis, quod poteſt eſſe multò majus uſuris punitoriis, à Iure Romano olim conceſſis. Hæc Alciatus. Cui addi poſſet, quòd in caſu dictæ legis non intervenerit pactum, & inſuper emptor ipſe moram protraxerit, non petendo maturiùs, ut expreſsè in lege dicitur. Quod ſi etiam in mutui exactione contingeret, idipſum concedi poſſet.

397. QUÆRITUR 2. An pactum poſſit fieri de ſolvendo lucro ceſſante, etiam antequam debitor moram committat, quando adeſt probabilis ſpes lucri faciendi, ſi non daretur mutuum. Canoniſtæ communiùs negant, arbitrantes pactum ſemper debere fieri dependenter à mora.

Communior tamen eſt ſententia affirmativa, & deducitur tum ex dictis pro præcedente aſſertione, tum de damno emergente. Nempe

Credi-

Creditor habet Ius ſe ſervandi indemnem, poteſt autem ſe ſervare indemnem tali pacto, & hoc nullo Iure prohibetur. Quod enim adverſarij dicunt, quòd hujusmodi pacto ante moram ſolvendi pro lucro ceſſante, aperiatur via uſuris, & ſimulationi intereſſe, non ſufficit, ut propterea cenſeatur ipſo Iure naturæ prohibitus, ſed ad ſummum ſufficeret, ut ob hanc cauſam poſſet à Magiſtratu prohiberi.

398. QUÆRITUR 3. An poſſit in pactum deduci, ut ſolvatur aliquid certum, pro lucro ceſſante incerto, quia licèt moraliter conſtet, fieri poſſe lucrum, ſi non detur mutuum, non poteſt tamen certò conſtare, quantùm ſit illud futurum: placet tamen antecedenter petere & promittere aliquid certi, ità ut ſi poſtea ſit lucrum majus vel minus, vel etiam nullum, hoc teneatur ſolvere, ſed non plus. Negant iterum Caroniſtæ, ducti præcipuè Bullâ Pij V. ubi id prohibetur.

Affirmativa tamen ſententia non ſolùm habet pro ſe majorem Doctorum Authoritatem, ſed etiam ipſam receptiſſimam praxin. Eam tenet Covarruvias l. 3. var. c. 4. n. 5. in fine. Navar in Summa c. 17. n. 301. Medina lib. de reſtit. Sotus *lib. 6. q. 1. a. 3.* P. Molina *d. 315. à n. 9.* P. VVadingus *d. 7. tit. 2. n. 4.* Lugo *hic.* Palao *punct.* 15. quamvis quæſtionem non ſatis diſtinctè tractet. Bonacina *de Contr. d. 3. q. 3. p. 11.* Ratio eſt, quia ſpes lucri etſi incerti, eſt tamen æſtimabilis non quidem totâ æſtimabilitate ipſius lucri in ſe ſpectati ſi exiſteret, nam propter incertitudinem minus valet; ſed tamen aliquo pretio minore, ut patet exemplo jactûs retis & ſimilibus. Intervenit ergo in tali pacto vera transactio, & æquè poteſt uni ac alteri prodeſſe, aut obeſſe, quod fortunæ committitur.

Ad Conſtitutionem Pij V. de Anno 1571. prohibentem taxationem certi pro incerto, reſpondet Navarrus, illam extravagantem agere de ſolis Cambijs, nec proinde extendendam ad alios contractus, cùm ſit prohibitiva & pœnalis. Secundò ait, non eſſe receptam extra ditiones Pontificias, nec alias Nationes obligare. Imò valentia, quem ſequitur Lugo, ait, illam Bullam fundari in præſumptione uſuræ, & ideo in conſcientia non obligare eum, qui certam ſpem habet alicujus lucri indeterminati, & pro valore hujus probabilitatis paciſcitur.

Ad auctoritatem S. Thomæ ſuprà allatam reſpondet P. Molina, eum non adverſari aſſertionibus poſitis. Nam lucrum in ſpe duplex eſt: aliud in potentia propinqua: quia pecunia deſtinata erat negotiationi, & per mutuum impeditur negotiatio, neque aliunde compenſatur quod ſperabatur lucrum: aliud eſt in potentia remota, quando mutuò datum non erat deſtinatum negotiationi, poterat tamen deſtinari. & tunc, ſi mutuò eſſet datum, ex tali mutuo eveniret, ut lucrum, quod acquiri poterat, impediretur. De hoc poſteriore loquitur S. Thomas, quia tale lucrum poterat multipliciter impediri. De priore verò, de quo Concluſiones loquuntur, S. Thomas potiùs nobiſcum ſenſit, ut colligitur ex ijs, quæ promiſerat in illis locis, & quæ docuit 2. 2. *q. 26. a. 4. in C. & ad 1. art. 2.* alii aliter interpretantur.

399. Ut autem poſitæ Concluſiones locum habeant, aliquæ Conditiones requiruntur. Circa quas

DICENDUM 1. Ut pro lucro ceſſante aliquid exigi poſſit, aut in pactum deduci, ut totum compenſetur, debet reverá mutuum fuiſſe cauſa illius ceſſationis, & quidem adæquata, ità ut aliàs non ceſſâſſet. Vnde infert Lugo, quòd ſi alio artificio idem lucratus eſſes, quod alioquin per negotiationem ſperâſſes, tunc non eſſet mutuum cauſa ceſſationis lucri, & ideo nihil eſſet reſtituendum. Hoc tamen in praxi difficulter obſervabitur: ſi enim hoc obſervandum eſſet, & tali homini conſtaret, profectò à labore abſtineret, qui utique tam gratus non eſt, quàm negotiatio, & tamen haberet idem lucrum, etiam otiando, quia mutuatarius ad illud teneretur.

400. DUBITATUR tamen 1. Quid ſi poſſet negotiari cum alia pecunia, quam otioſam relinquere ſtatuerat? ℞. Si ex juſta cauſa voluit otioſam relinquere, ut ſervire poſſit in caſus fortè non præviſos, poteſt nihilominus exigere lucrum ceſſans, quia adhuc verè eſt cauſa illius. Quodſi ex nulla hujusmodi cauſa vult otioſam relinquere (quod non facilè continget) adhuc tamen probabiliter affirmat Lugo, poſſe pro ceſſante lucro exigi: adhuc enim lucrum ceſſat causâ mutui: alterum verò lucrum ex pecunia otioſa conſequibile, habet pro cauſa negligentiam Domini.

401. DUBITATUR 2. Et utiliter ad praxin multorum defendendam, an dicatur lucrum ceſſare causâ mutui, ità ut ejus compenſatio exigi poſſit, quando mutuans ideo pecuniam aſſervavit, & non expoſuit ad negotiationem, ut haberet ad manus pecunias, ſi quis eſſet, qui eas vellet mutuas accipere. Ratio dubitandi eſt, quia quando mutuum datur, jam eſt elapſum tempus, & occaſio negotiandi; ergo mutuum non eſt cauſa lucri ceſſantis: eſt enim mutuum poſterius ceſſatione lucri: & nulla ampliùs adeſt ſpes lucri. Reſpondendum videtur cum Card. de Lugo n. 94. & apud hunc Maldero *tr. 5. c. 3. dub. 13. §. dico 5.* poſſe exigi, & hoc univerſim, ſive aliquis defacto priùs petierit, ut pecuniam aſſervaret, fortè ipſi neceſſariò mutuandam, ſive nullus petierit, ſed mutuans probabiliter prævidérit, futuros aliquos, qui mutuum eſſent petituri, quibus vult aſſervare pecuniam, quia mavult mutuam dare pecuniam, quàm aliis negotiationibus impendere. Ratio eſt, quia mutuum futurum eſt ſaltèm cauſa finalis ceſſationis lucri, & voluntas

voluôtas præſumpta eorum, qui petituri ſont, movet objectivè ad non exponendam negotiatiooi pecnniam.

402. Confirmat hoc optimè citatus Card. ex praxi Montium Pietatis, io quibus approbantibus Pontificibus, exigitur à Mutuatariis aliquod intereſſe, propter expenſas quæ fiunt in mioiſtros, &c. quæ tamen expenſæ jam priùs factæ ſunt, antequam mutuum datur. quia tamen factæ ſunt in gratiam pauperum qui petituri ſunt motuum, qoicunque illi ſunt futuri, à ſingulis exigitur pars illarum expenſarum, juxta proportionem ſommæ mutuatæ. Sic etiam omiſſio negotiatioois eſt quædam qnaſi expenſa, & ſumptus ſactus in gratiam mutuum petituri.

Debet autem, in exigenda hujusmodi compenſatione lncri ceſſantis, attendi proportio ad ſpem, & probabilitatem lucri futuri. Vnde plus poteſt petere ille, qui certò deſtioâſſet pecuniam ad negotiationem, ſi noo aſſervâſſet pro mutuo, atque ille, qui tantùm probabiliter expoſuiſſet: hæc enim probabilitas minns valet: quamvis & ipſa aliquid valeat, quod contra Molinam benè advertit Lugo n. 95.

403. DICENDUM 2. Vt io exigenda ſolutiooe pro lucro ceſſante, debita ſervetur æqualitas, debet à mutoante remitti etiam boni viri arbitrio aliquid intuitu periculi ſi quod eſt probabile, non ſolùm lucri, fortè noo faciendi quod ſperatur, ſed etiam ipſius ſortis fortè amittendæ in negotiatione, ſi ad eam exponeretur. Ità Molioa d. 316. & Lugo n. 101. Vnde, ſi lucrum ceſſans ità in pactum deduceretur, ut ex eventu determinandum eſſet, deberet etiam in eodem pacto ſubintelligi, quòd ſi eventus oſtenderet, non ſolùm nullum lucrum futurum fuiſſe ex negatione (quia v. g. alii nihil fuetuot lucrati) ſed etiam partem ſortis amittendam fuiſſe, mutuatarius tantundem minus ſolvere deberet. Ratio horum eſt, quia alioqoin noo ſervatur in contractu intenta æqualitas, & mutuatarins obligaretur ad ſolvendum plus, quàm omnibus conſideratis valeret beoeficium mutui cum tali pacto exhibitum, & quantum eſt id, quo omnibus conſideratis mutuans minus habet dato mutuo, quàm haberet, nullo mutuo dato, quod tamen tali pacto intenditur. Qui horum longiorem probationem deſiderat, legat Lugonem. Ego exiſtimo rem ex ſe eſſe conſideranti clariorem, quàm ut loogis diſcurſibus ampliùs declarari poſſit, & ooo potiùs obſcuretur. Optimum & ſecuriſſimum erit ad tranquillandam coofcientiam, ſi mutuans noo exigat, quod ipſe putaret ſe jure recuſaturum eſſe, ſi loco mutuatarii eſſet, & tale pactum ſolvendi lucrum ceſſans iniviſſet. Declarabitur autem magis ſolutione ſequentis objectionis. Itaqoe

404. Objicies. Etiamſi pecunia mutuò data apud mutuantem periclitata fuiſſet, imò certiſſimò peritura, nihilominus ex contractu mutui eſt tota ſors reddenda, ſi nullum pactum de lucro ceſſante præceſſiſſet: ergo etiam tota reſtitueoda eſt adjecto pacto. Probatur conſequentia. Nam pactum de ſolveodo lucro ceſſante, eſt extra conceptum mutui, & acceſſorium, & verſatur ſolùm circa lucrum, & non circa ſortem. ℞. Conceſſo antecedente, negatur conſequentia Quando enim adjicitur pactum de ſolvendo lucro ceſſante, tunc ſaltèm indirectè & perconſequens, vel per concomitantiam variatur etiam obligatio circa ſortem. Eſt eoim hoc pactum onerofum, gravans mutuatarium: ergo ut ſit juſtum, reqnirit æqoalitatem, adeoq; ot etiam gravetur mutuans: quæ æqualitas dupliciter ſervari poteſt. Primò, ſi attento periculo, quod ſors ſeu capitale haberet apud mutuantem, non taoti æſtimetur lucrum ceſſans, nec ad illud totum obligetur mutuatarius propter periculum ſortis, ratione cujus minus damnum ſentit mutuans, privando ſe ſpe lucri illius, quod ſine taoto periculo obtineri noo poterat. Secundò, poteſt ſervari æqualitas in illo pacto, ſi intuitu gravaminis quod ſubit mutuatarius de ſolveodo lucro ſperato, ſubducatur aliquid ab obligatione ſolvendi ſortem integram propter ipſius periculnm apud mutuantem: ergo aliter fieri debet contractus mutui cum pacto, quàm ſine pacto. Rationem reddit Lugo. Quia in mutuo ſolo non attenditur niſi ad æqualitatẽ rei, quæ datur, & quæ redditur: quare ſi decem accipiuntur, decem redduntur, ut ſervetur æqualitas: io pacto autem de lucro ceſſante æqualitas debet eſſe inter ſpem, quà mutuans ſe privat, & oous quod propter illam ſpem ſuſcipit mutuatarius. Cùm ergo ſpes illa minus valeat, quando eſt etiam periculum ſortis, non debet taotum oous pro illa ſpe mutuatario impooi, ſed debet compenſari, remittendo aliqoid de onere ſolveodi ſemper ſortem integram, ut pactum de lucro accedeos ad contractum mutui reducatur ad æqualitatem. Hæc Lugo: quæ timeo, ne ſubtiliùs dicantur, quàm in praxin redigantur.

§. V.

§. V.

De tertio Titulo, nempe Pœna Conventionali.

SUMMARIUM.

Diſcrimen inter Pœnam conventionalem & Pactum de Intereſſe. 405.
An poſſit pœna apponi mutuo. 406.
An Jure poſitivo ſint prohibitæ hujuſmodi pœnæ. 407.
An moroſus debitor teneatur pœnam ſolvere ante ſententiam, aut exactionem. 408.

405. ADvertendum eſt ante omnia diſcrimen inter Pœnam Conventionalem, hoc eſt conventionem partium de ſolvenda pœna, ſi non ſolvatur mutuum tempore debito, & inter Pactum de *Intereſſe* 1. Pœna Conventionalis non habet locum niſi ſuppoſitâ culpâ in mora, at verò pactum de *Intereſſe* tendit ad obligandum, etiamſi nulla mora commiſſa fuerit. 2. Pœna conventionalis eſt ſolvenda, poteſtque conſtitui etiamſi nullum ſit periculum alicujus damni emergentis aut lucri ceſſantis, adeoque nullius intereſſe. Pactum verò de *Intereſſe* requirit, ut ſaltèm refulgeat aliqua ſpes lucri ceſſantis, vel periculum damni emergentis. vel certè non obligat niſi conditionatè, ſi aliquod damnum emergat, aut lucrum ceſſet. His ſuppoſitis

406. QUÆRITUR 1. An poſſit hujuſmodi pœna apponi cotrahentibus. Negant communiùs Juriſtæ.

DICENDUM tamen eſt 1. Præſcindendo nunc à legibus poſitivis, & ſolo jure naturæ ſpectato poteſt non minus in mutuo quàm in aliis Contractibus (ut ſuo loco viſum) pœna apponi. Ità communiter Theologi. Quia volenti & conſentienti non fit injuria: & poteſt eſſe rationabilis cauſa hoc modo aſtringendi & ſtimulandi mutuatarium, quia experientia docet, eos ſæpè inverecundè moroſos eſſe, & cauſate creditori moleſtias quæ inſunt litibus. Quòd autem ſit periculum mentalis Vſuræ, non facit, ut propterea tale pactum ſit de objecto illicito, ut patet ex iliis quæ in *tom. 1. tr. 2.* dicta ſunt. Et inde ad ſummum inferri poteſt, quòd ex frequentia & abuſu hujuſmodi conventionum ſufficiens cauſa haberetur ferendi leges quibus aut omninò prohiberentur, aut moderamen acciperent.

407. DICENDUM 2. Neque Jure poſitivo videntur hujuſmodi pœnæ conventionales univerſim prohibitæ, ſed ſolùm quatenus ſunt immoderatæ; & excedunt conſuetam taxam. Probatur afferendo leges, quibus Juriſtæ ſuam opinionem ſtabilire conantur. Primò afferunt ex lege 15. §. 26. qui ſic habet. [Ibidem Papinianus reſpondiſſe ſe refert: ſi convenerit, ut ad diem pretio non ſoluto venditori duplum præſtaretur, in fraudem conſtitutionum videri adjectum (*Ecce! lex fundatur in præſumptione fraudis Vſurariæ*) quod uſuram legitimam excedit, diverſámque cauſam commiſſoriæ eſſe ait, cùm eâ ſpecie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur, ſed lex contractui non improbata dicatur.] Vides! ſolum exceſſum ultra conſuetas & legitimas Vſuras improbari. Secundò afferunt legem 15. *C. de Vſuris.* ſed ea eſt planè clariſſima. ſic habet. *Cùm allegas, uxorem tuam eâ conditione mille aureorum numero quantitatem ſumpſiſſe*: ut ſi intra diem certum debito ſatis non feciſſet, cum pœna quadrupli redderet quod accepit. *Juris forma non patitur, legem contractûs iſtius ultra pœnam legitimarum uſurarum poſſe procedere.*

408. QUÆRES. 2. An teneatur moroſus debitor talem pœnam ſolvere ante omnem Judicis ſententiam, & ante exactionem Creditoris. ℞. De hoc eſſe idem dicendum, quod ſuo loco cum communiore Theologorum ſententia dixi de Contractibus in Genere. Breviter, ex præſumpta voluntate contrahentum tenetur ſolvere ante Iudicis ſententiam, ſed non ante exactionem Creditoris.

§. VI.

De quarto Titulo, nempe Periculo Sortis non recipiendæ.

SUMMARIUM.

AN poſſit aliquid exigi intuitu periculi recipiendæ ſortis, referuntur ſententiæ. 409.
Probatio ſententiæ affirmativæ ex paritate fidejuſſoris non eſt efficax. 410.
Rejicitur alia ejuſdem probatio. 412.
Quod periculum illud ſit damnum ſeorſim æſtimabile probat Card. Lugo. 413.
Probatio hujus Auctoris non eſt idonea, nec ad mentem aliorum DD. 414.
Quid ſit tribuendum ſententiæ affirmativæ, & quid negativæ. 415.
Intellectus capituli 6. de Vſuris. 416.
Solvuntur Objectiones. 417.

409. COntroverſum valde eſt, an poſſit mutuans aliquid exigere ultra ſortem ex eo capite, quòd ſors ipſa apud mutuatariũ talem periclitetur, ut fortè non ſit recipienda ob lubricam coditionem talis hominis, quæ quia poteſt eſſe major vel minor, hinc titulus etiam poſſet eſſe ad plus aut minus exigendum.

Prima ſententia negat hunc eſſe titulum licitum, niſi coincidat cum uno ex præcedentibus titulis jam diſcuſſis. Ità teneant Sotus *lib. 6. q. 4.*

q. 4. *n.* 1. Navar. *c.* 23. *n.* 81. Reginaldus *l.* 25. *c.* 12. *inf.* item Toletus, Conradus, Lopez Bannez, Lupus, relati à Salas, Rebellus *lib.* 9. *q.* 12. Azar. 3. *p. l.* 7. *c.* 7. P. VVadingus *hic n.* 4.

Secunda ſententia affirmat eſſe lictum & immunem ab Vſura. Medina. *de reſtit.* *q.* 38. P. Molina *d.* 304. & ex profeſſo *d.* 356. Leſſius *c.* 20. *dub.* 13. & pluribus aliis relatas *dub.* 22. Bonacina *d.* 3. *de Contract.* *q.* 2. *p.* 4. *n* 18. Filliucius *tr.* 35. *c.* 5. *n.* 112. Malderus *tr.* 6 *c.* 3. *dub.* 14. Diana *to.* 1. *tr. de Contract. reſol.* 37. Lugo *s.* 6. *n.* 81. Io: di Caſtillo *tr.* 10. *d.* 2. *dub.* 10. Layman *tr.* 4. *c.* 16. *n.* 9. qui banc ſententiam videtur habuiſſe pro indubitata, cùm nec ullum auctorem, nec dubitandi rationem afferat in contrarium: qui tameo auctor periculum illud melius quàm alii ſpecificat, nempe ſi mutuatarius non ſit homo induſtrius, ſi ſit pluribus debitis obſtrictus: & breviter eam probar, quia quivis prudens mallet decem florenos donare, quàm centum tali homini credere. Vnde ſequitur, in hujus Auctoris ſententia poſſe quandoque decem exigi pro centum. Laudatque reſolutionem Navarri, qui *lib.* 5. *Conſ.* 23. *de Vſuris edit.* 2. defendit pactum, quo aliquis Mercatori in Sitiam naviganti dedit centum aureos, ità ut ſi navis periret nihil omninò recipiat, ſin verò rediret ſalva, centum & viginti quinque conſequatur.

410. Probari ſolet hæc ſententia. 1. Fidejuſſor poteſt paciſci, ut ipſi aliquid à debitore detur, non ſolùm pro onere ſive obligatione in ejus gratiam ſuceptâ, ſed multò magis pro periculo, quod interdum ſubeſt, damni incurrendi: ergo etiam mutuaos poteſt aliquid accipere pro periculo ſortis amittendæ. Ad hoc argumentum reſpondet P. VVadingus negaodo conſequentiam. Quia fidejuſſori debetur pretium, ut eſt juris expreſſi *l. hoc jure §. Labeo ff. de donat.* dicit enim lex, dari tanquam mercedem operæ, quam alteri præſtat & deinde obligationem in ſe ſuſcipit periculi plenam, & proinde pretſo æſtimabilem; mutuans verò nullam obligationem in ſe ſuſcipit: quia ſi debitor ſolvere aut nolit, aut nequeat, actio creditori manet contra eum, & hæredes ejus.

Hæc tamen reſponſio mihi prorſus inſufficiens videtur. Imprimis enim, ſi lex hoc permittens fidejuſſori juſta eſt, hoc ipſo non erit ex natura rei Vſurarium tale pactum. Quòd autem mutuans nullam obligationem recipit, favet potius cauſæ Ipſius: nam fidejuſſor ideo obligatur, qui nihil expendit actu: Mutuans verò expendit actu, & ideo ad amplius expendendum non obligatur. Quod denique additur, quod ſi debitor nolit aut non poſſit ſolvere, habeat creditor actionem, minus ad rem facit: tum quia inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit, ut habet Regula Iuris. tum quia etiam fidejuſſor habet actionem mandati, ut ſuo loco vidimus.

411. Melius rejicit illam probationem Card. de Lugo *n.* 80. *in medio.* Negando paritatem. Nam fidejuſſor recipit in ſe obligationem ſolvendi pro principali debitore, quæ obligatio eſt ſimilis illi obligationi, quâ quis ſe obligaret ad dandum mutuum ſi exigatur: pro qua obligatione poteſt aliquid accipi, ut ſuprà probatum eſt.

412. Probari ſolet 2. Propter expenſas in recuperando mutuo faciendas licèt aliquid exigere ultra ſortem, & quidem ob ſolum timorem expenſarum fortè faciendarum, licèt poſtea nullæ occurrant faciendæ: ergo etiam propter periculum damni emergentis licebit aliquid ultra ſortem exigere, etiamſi poſtea nulla jactura ſequatur. Sed nec hæc probatio placet eidem Cardinali: quia non eſt paritas inter hoc periculum, & alia damna emergentia: nam expenſæ faciendæ, & alia damna emergentia ſunt aliquid diverſum ab ipſo mutuo, & ideo non eſt mirum, quòd illis diverſa ſatisfactio reſpondere poſſit. At verò periculum circa ſortem non eſt damnum diverſum ab ipſa ſorte, cùm non afferat aliud detrimentum niſi ipſius ſortis: qui ergo reddit ſortem, eo ipſo tollit omne damnum & detrimentum circa ipſam ſortem. Verùm contra hoc urgeri poſſet. Nam damnum Sortis non ſuſcipit magis & minùs; atqui periculum amittendæ ſortis ſuſcipit magis & minùs. ergo periculum ſortis eſt aliquid diſtinctum ab illo damno ſortis, quod eſt eſſentiale contractui mutui. Et hoc tandem agnoſcit ipſe Lugo n. 81.

413. Confirmatur ergo factum argumentum à Card. de Lugo oſtendeodo, quòd illud periculum ſit damnum diverſum, & ſeorſim æſtimabile, ut aliquid pro illo ſolvatur illi qui tale periculum ſubit in favorem alterius. Non eſt quidem in eo ſenſu & rigore diverſum, quo ſunt diverſa alia damna emergentia, quæ deberent à mutuatario compenſari, etiamſi nunquam expreſſè in pactum deducta eſſent: nam periculum ſortis amittendæ niſi deducatur in pactum, non eſt ſolvendum aliter quàm ſolvendo ipſam ſortem: ſicut fur præter rem furto ablatam nihil debet reſtituere pro periculo, quod dominus incurrit per furtum. Eſt tamen alio ſeoſu diverſum: quia antecedenter ad ſortis recuperationem affert mutuanti moleſtam ſollicitudinem & anxietatem de admittenda ſorte. Sicut ergo, inquit Lugo mutuum quod dari non poteſt ſine corporis aut mentis labore vel moleſtia, affert titulum ad exigendum aliquid ultra ſortem pro illo labore vel moleſtia: ità, ſi in his circumſtantiis non potes mutuare ſine moleſtia & timore amittendi ſortem, poteris pro hac moleſtia ſubeunda aliquid exigere.

Ratio, inquit idem Author, à priori eſt, quia labor & dolor mentis, licèt non ſint in genere bonorum fortunæ, & ideo injuriæ circa il-

los

los illatæ non obligent ex ſe ad compenſandum pecuniis, ſunt tamen aliquid quod in pactum deduci poteſt, ut pecuniis compenſetur: ſicut enim pro labore corporis potes pretium exigere, ità & pro labore mentis: & ſicut potes exigere pretium, ut aliquis ſit tibi cauſa doloris capitis, quanti doloris illius moleſtia æſtimari poſſit: ità pro moleſtia, & angore mentis ſubeundo poteris pretium exigere, cùm non minùs, ſed magìs aliquando cruciet, quàm dolor corporis. Si ergo poſſes ultra ſortem exigere, quando mutuum tibi futurum eſſet cauſa doloris capitis, poteris etiam exigere, quando mutuum futurum tibi eſſet cauſa doloris, & timoris interni, propter periculum ſortis amittendæ: quia dolor ille & timor prout contradiſtinctus à ſor teipſa, eſt aliquid quod in pactum poſſit pro pretio afferri. Ità Lugo.

414. Salvâ tanti Doctoris reverentiâ, mihi hæc probatio non videtur idonea ad ſecundam & communiorem ſententiam ex mente cæterorum DD. defendendam. Quod ut oſtendam, ſuppono id quod evidens eſt, ſtante æquali periculo ſortis, poſſe in uno mutuante majorem, in alio minorem eſſe hujuſmodi internam animi moleſtiam & anxietatem: nam homo avarus magìs angetur, quàm homo liberalis pectoris, & minùs affixi temporalibus: item homo mediocriter dives magis erit ſollicitus, quàm alius ditiſſimus, qui propè incapax eſt anxietatis pro parva (reſpectivè) ſumma amittenda. ergo ex doctrina Lugonis ſequitur, quòd pro eodem ejusdem ſummæ & ſortis periculo alius minus, alius plus exigere poſſet: & quòd qui exigeret aliquid pro periculo ſortis, deberet hanc cauſam allegare: quia ipſi ſubeundus eſt quidam animi dolor & ſollicitudo. quod tamen vix ab ullo ſine rubore allegaretur, & DD. ſecundæ ſententiæ aſſerunt poſſe ab omnibus æquale exigi pro æquali periculo. Non eſt ergo ex mente DD. hæc probatio. Deinde ſi tutor, aut adminiſtrator bonorum communitatis, v.g. alicujus civitatis, daret mutuum ſui pupilli aut communitatis, aut filiusfam. ex peculio ſibi à patre commiſſo, & propter periculum ſortis amittendæ aliquid exigeret ultra ſortem, hoc quod exigeret ultra ſortem, non pertineret ad pupillum, nec ad Civitatem, nec ad patrem, ſed ad ipſum tutorem, adminiſtratorem, filiumfamilias: cur? quia iſti ſoli patiuntur in animo ſuo illam curam & ſollicitudinem, quæ per illud auctarium debet compenſari: & non tenentur pati in favorem & lucrum pupilli, Civitatis, aut patris. hoc autem nemo dicit. Imò tutor exigendo aliquid ſuprà ſortem propter periculum, liberatur omni anxietate, & nullam patitur rationabiliter, quia ſatisfecit officio ſuo, & etiamſi ſors periret, non poſſet conſtringi ad refuſionem actione tutelæ, quia dando mutuum prudenter egit. in hoc ergo caſu illud auctarium non compenſat ullum dolorem, aut moleſtiam internam, nec tutoris nec pupilli, quia in neutro eſt ulla. Ergo debet alius eſſe titulus exigendi aliquid ſupra ſortem. Ut ergo meam opinionem aperiam,

415. Cenſeo, utrique ſententiæ aliquid eſſe tribuendum; & priori quidem hoc, quòd non ſemper poſſit propter hoc periculum exigi aliquid, ſi mutuatarius velit aliis modis aſſecurare mutuantem, prout poteſt, vel dando pignora, vel Fidejuſſores.

Secundæ verò ſententiæ concedendum eſſe exiſtimo, quòd ſi Mutuatarius aut nolit, aut non poſſit dare pignora, vel fidejuſſores, poſſit abſque uſuræ labe exigi aliquid ultra ſortem ob periculum amittendi ſortem. Probatur. Mutuans habet jus petendi pignora aut fidejuſſores: ergo ſi Mutuatarius hanc aſſecurationem non præſtat, habet Ius exigendi aliquid æquivalens, & à fortiori aliquid minus, cujuſmodi eſt, ſolvere aliquid ultra ſortem: quod ſanè minus æſtimabile eſt: nam ſicut ſors ipſa periclitatur, ità periclitatur illud ipſum auctarium; & quivis mallet habere pignora, quàm ſortem probabili periculo committere unà cum promiſſo auctario.

Confirmari poteſt ſecunda & communis ſententia exemplo valdè apto. Emuntur ſine ulla dubitatione Literæ Cenſuales, v. g. 100. fl. ſeptuaginta florenis, propter incertitudinem ſolutionis cenſuum, & propter difficilem conventionem eorum, quorum eſt ſolvere cenſus. Ergo ſicut emptor accipit literas plus continentes, quàm ſit ſumma, quam ſolvit, ità & mutuans poteſt ob par periculum.

416. Objiciunt 1. Capitulum 6. de Uſuris. Sed illud, ſi attentè legatur, plus favet noſtræ ſententiæ, ut benè obſervavit Lugo. Capitulum ſic habet. [In Civitate tua dicis ſæpè contingere (*ſcribit Alex. III. Archiepiſcopo Genuenſi*) quòd cùm quidam piper, ſeu cinnamomum, ſeu alias merces comparant, quæ tunc ultra quinque libras non valent, & promittunt, ſe illis, à quibus illas merces accipiunt, ſex libras ſtatuto termino ſoluturos. Licèt autẽ NB: contractus hujuſmodi ex tali forma non poſſit cenſeri nomine Uſurarum, nihilominus tamen venditores peccatum incurrunt, niſi NB. dubium ſit, merces illas plus minusve ſolutionis tempore valituras: & ideo Cives tui ſaluti ſuæ benè conſulerent, ſi à tali contractu ceſſarent: cùm cogitationes hominum Omnipotenti DEO nequeunt occultari.] Ecce! ſi licitum eſt exigere aliquid ſupra pretium hoc tempore æquale, ſi dubium eſt, an poſtea ſolutionis tempore plus ſint valituræ, propter periculum illud cui te exponis, à fortiori licebit augere pretium mutui, quando te majori periculo exponis. Et ſanè Pontifex ſolùm deteſtatur internum animum perverſum, fingentem periculum, ubi nullum eſt: ergo quan-

do bonâ fide proceditur, non eſt, quod improbetur.

417. Objiciunt 2. Ex noſtra ſententia ſequitur, quòd quotieſcunque creditor ſequitur fidem debitoris, ſemper poſſit aliquid exigi pro periculo, quia ſemper ſubeſt periculum. ℞. Diſtinguendo ſequelam: niſi aliunde ſit redditus ſecurus, concedo, ſecùs nego. Hinc patet fruſtra VVadingum contra noſtram ſententiam intuliſſe, quòd hac ratione multiplicentur tituli aliquid exigendi, & quidem copulativè: hoc inquam non ſequitur, ſi debitor velit alio modo reddere creditorem ſecurum.

Objiciunt 3. Hoc modo dabitur proceſſus in infinitum in exigendo: nam illud auctarium etiam periclitatur: ergo pro illo periculo etiam aliquid exigi poterit, & de hoc idem dicetur, & ſic in infinitum. ℞. Negando ſequelam: nam primum auctarium etiam ut periclitans eſt ſufficiens compenſatio, ſicut fidejuſſor ut periclitans etiam aliquo modo, eſt ſufficiens.

Objiciunt 4. Cùm etiam illud auctarium periclitetur, non apparet, quomodo ſit medium aptum ad aſſecurandum. ℞. Non exigi tanquam medium aſſecurans plenè, ſed aliquo modo, & afferens aliquam ſpem conſequendi aliquod lucrum, caſu quo ſors non perierit, quod lucrum non eſt uſurarium, quatenus eſt cum tanto periculo acquirendum, ſicut non eſt illud lucrum, quod acquiri poteſt, quando exigitur aliquid certum ob periculum damni incertum. Deinde habere poteſt utilitatem in concurſu pluriū Creditorum; nam quia debitum eſt majus, quàm ſit ſolum capitale, jam poterit Creditor plus conſequi factâ proportionali diviſione, quàm conſequeretur, ſi ſolum capitale deberetur.

§. VII.

De Quinto Titulo, qui eſt: Aſſecuratio ſortis.

SUMMARIUM.

An licitus ſit contractus, quo mutuo adjicitur pactum aſſecurationis ſortis, exigendo aliquid ultra ſortem. 418.
Intellectus Capituli Naviganti de Uſuris. 419.
An mendum irrepſerit in dictum Capitulum. 420.

418. DUBITATUR, utrum ſit pactum Uſurarium, quo Mutuator paciſcitur aliquid ultra ſortem, pro obligatione, quâ in ſe recipit periculum transportationis pecuniæ in alium locum remotum, hac lege, ut ſi pecunia ſecurè eo pervenerit, debeat pro 1000. ſolvere 60. v. g. ſi verò perierit, non ſolùm pereat mutuatori, ſed inſuper debeat aliam mutuò dare, & procurare ejus translationem. Ratio dubitandi nata eſt ex celebri capitulo *Naviganti de Uſuris.* ubi dicitur. *Naviganti, vel eunti ad Nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò quòd ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid ultra ſortem, Uſurarius cenſendus eſt.*

E contrario verò non poteſt negari, licitum eſſe contractum aſſecurationis, utpote qui ab omnibus Doctoribus admittitur: atqui talis eſt contractus, de quo diſputatur in præſenti, nam ultra contractum mutui additur contractus aſſecurationis. Ergo non videtur, quomodo Pontifex poſſit eum vocare Uſurarium.

Contractum iſtum mutuo adjectum eſſe Uſurarium, tenent poſt gloſſam Canoniſtæ communiter, & aliqui etiam antiquiores Theologi.

Contrarium tenent Recentiores Theologi unanimi ferè conſenſu, ſi reverâ ſubſit aliquod periculum, & Mutuatarius non cogatur ad tale pactum incundum, eò quòd mutuans aliter nolit mutuare, & nolit contentus eſſe, quòd ipſe mutuatarius in ſe recipiat periculum, nam hoc eſſet ſine dubio Uſurarium, nec poſſet ab æqua intentione procedere.

419. Tota difficultas eſt, quomodo ſit intelligendum citatum capitulum. Aliquæ interpretationes manifeſtè pugnant cum textu, & ideo non merentur referri: aliæ ſunt manifeſtè divinatoriæ. Duæ ſunt præ cæteris magis ſpecioſæ, & à pluribus receptæ. Prima eſt, quòd Pontifex loquatur de pacto quo cogitur mutuatarius ad ſic mutuandum, quod eſſe Uſurarium jam dixi. Verùm huic interpretationi opponit P. VVadingus, quòd iſte caſus non fuerit propoſitus Pontifici, nec prudenter potuerit proponi, cùm non poſſet prudenter dubitari, talem contractum eſſe Uſurarium. Nam contractus aſſecurationis, ut ſit licitus, debet eſſe acceptus & gratus ac commodus illi, qui aſſecuratur.

Secunda Interpretatio, quam videtur præferre Lugo n. 78. eſt, quòd Pontifex ſolùm decernat, præſumendos eſſe in foro externo Uſurarios hujuſmodi contractus: non enim dixit, *Uſurarium eſſe*, ſed: *cenſendum eſſe.* quod meritò Pontifex fecit, eò quòd tali titulo palliarentur uſuræ, cùm multi illis ſolis mutuarent, qui pecunias trajectitias peterent cum contractu aſſecurationis, & ſæpè mutuatarius non habet animum trajiciendi pecunias, ſed ad mutuum obtinendum id dicebat, & pretium etiam exceſſivum pro aſſecuratione exigebatur. Verùm, ſi timore hujuſmodi fraudis Pontifex voluiſſet præſumi contractum aſſecurationis Uſurarium, non eſt credibile, quòd nullo verbo id explicuiſſet, prout in aliis ſolet diligenter explicari, quando ex præſumptione aut periculo fraudis pactum aliquod improbatur.

420. Expeditiſſima ſolutio eſt eorum, qui vel exiſtimant, vel ſuſpicantur, mendum irrepſiſſe in textum, & omiſſam particulam negativam.

Non.

Non. Ratio ſuſpicandi valdè rationabilis eſt, quia in textu ſtatim ſequitur: *Ille quoque, &c. non eſt Vſurarius*. atqui dictio: *Quoque*: non eſt adverſativa (qualem debuiſſet adhibere Pontifex ſi priorem voluiſſet eſſe Vſurarium) ſed copulativa & implicativa, continens repetitionem præcedentium: quaſi diceretur. *Similiter*, ut tenent Bart. *in L. Labeo. ff. de Pactis.* aliique Interpretes. Deinde tertium caſum ſibi propoſitum reſolvit per particulam: *etiam*. & iterum ſtatuitur non eſſe uſuram. Ergo veriſimile eſt etiam primum caſum ità fuiſſe reſolutum. Itaque Pontifici fuerunt propoſiti tres caſus dubij, an committatur uſura. Et ad primum reſpondit verbis relatis. Et ſtatim pergit. [Ille quoque, qui dat decem ſolidos, ut alio tempore totidem ſibi grani, vini, vel olei menſuræ reddantur: quæ licèt tunc plus valeant, utrum plus vel minùs ſolutionis tempore fuerint valituræ, veriſimiliter dubitatur, non debet ex hoc Vſurarius reputari. Ratione hujus dubii etiam excuſatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut amplius quàm tunc valeant, in certo termino recipiat pro eiſdem, ſi tamen ea tempore contractûs non fuerat venditurus.] Cùm ergo Pontifex duos poſteriores caſus excuſet ab uſura, eósq; per partic. *Quoque*, & *etiam*, connectat cum primo, nunquid incongruè locutus fuiſſet Pontifex, ſi in primo caſu affirmâſſet? debuiſſet enim potiùs dicere: *Econtra*. Itaque deeſſe particulam *Non*, ſuſpicatur poſt Bernartium Layman *c. 16. n. 13.* & VVadingus hîc. Idem probabile cenſet Palaô *p. 18. in fine*, & Fachineus *lib. 2. c. 48.*

§. VIII.

De Sexto Titulo, qui eſt, Vſus Provinciæ.

SUMMARIUM.

AN Conſuetudo Provinciarum exigendi aliquid ultra ſortem, ſecluſo alio titulo, defendi poſſit. 421.

Satisfit argumentis P. VVadingi. 422.

421. VSus receptiſſimus habet, ut abſque ullo ſcrupulo exigantur in ſingulos annos quinque, v.g. pro centum, abſque eo quòd alius titulus allegetur, aut in judicio probandus ſit: ac proinde videntur Creditores exigere quinque non recurrendo ad alios titulos, ſed quia contractus ità ſolet communiter fieri, & à Republica non improbatur, eò quòd talis contractus ſit utilis Reipublicæ, cujus membra malunt talem contractum ſuſtineri, quàm improbari, quandoquidem utiliſſimum eſt, poſſe in caſibus neceſſitatis habere mutuum etiam cum onere ſolvendi 5. pro 100. ſecluſo omni alio titulo, & propter hanc utilitatem poteſt Reſpublica ob dominium altum validare tale pactum. Ità tenent Sa. *v. Contractus. n. 4.* Tannerus *d. 4. q. 7. dub. 3.*

422. Hunc titulum impugnat P. VVadingus: quia non probatur Principem vel Rempublicam approbare talem conſuetudinem; ſolùm enim tolerat, quia non poteſt impedire. Ad hoc tamen videtur reſponderi poſſe, ſatis approbari per hoc, quòd in Iudiciis & tribunalibus talia auctaria adjudicentur. Imò quatenus ipſa Reſpublica hujusmodi contractus exercet.

Impugnat 2. Quia Reſpublica non poteſt ità diſponere de bonis Subditorum, niſi competenter, ut habet communior ſententia. Reſpondetur hoc verum eſſe, quando ità diſponit de bonis Subditorum ipſis alioquin invitis, & primariò ac immediatè in neceſſitates Reipublicæ, non item, quando immediatè in bonum Subditorum, nec illis invitis, ut fit in Præſcriptione, in Solutione Laudemii & ſimilibus.

Impugnat 3. Quia non videtur utilis talis uſus, cùm videamus multos per tot intereſſe everti omnibus fortunis. Verùm deberet VVadingus cogitare, eos everti etiam quando mutuũ ex aliis titulis ab omnibus approbatis accipiunt: nam ad talem everſionem non conducit ſpecialiter, quòd mutuans non prætendat damnum emergens aut lucrum ceſſans, ut manifeſtum eſt. Evertuntur ergo, vel ſuâ culpâ & prodigalitate, vel aliis infortuniis.

§. IX.

Quomodo Fructus Pignoris computandi ſint in Sortem.

SUMMARIUM.

CReditor tenens pignus fructus pignoris computare debet in partem ſolutionis. 423.

Referuntur Capitula ex Iure Can. eod.

Leges ex Iure Cæſareo. 424.

Computantur primò in Vſuras deducendo expenſas. eod.

Non ſolùm conſumpti & percepti, ſed etiam qui percipi poterant, computandi ſunt. 425.

Quod excedit Vſuras, computandum eſt in ſortem. 426.

Ob moram quandoque lucratur Creditor omnes fructus. eod.

An ſit Vſura, ſi venditor ſecutus fidem emptoris tradat rei dominium, hac lege, ut fructus ſibi reſtituantur, quos ipſe percepturus fuiſſet, donec pretium ſolvatur. 427. *& ſeqq.*

A Regula generali de fructibus in ſortem computandis excipitur feudum Domino directo oppignoratum. 430.

Excipiuntur ſecundò bona pro dote oppignorata. 431.
Intellectus varii Capituli 16. de Uſuris. 432.
Interpretatio Card. de Lugo. 433.
Corollaria ex hujus Auctoris doctrina. 434.

423. IN genere loquendo certum eſt Iure naturæ & poſitivo, fructus pignoris eſſe computandos in partem ſolutionis, ſeu debiti, & ſortis, ſi eos percipiat Creditor tenens pignus. Ità cum S. Thoma Theologi. Ratio de Iure naturæ eſt, quia unaquæque res fructificat ſuo Domino, atqui debitor eſt Dominus pignoris. Deinde pignus datur ex cauſa aſſecurationis. atqui ad aſſecurationem non pertinet perceptio fructuum. Ergò perceptio fructuum ne ſit ultra ſortem, computanda eſt in ſortem. Et hoc de Iure naturæ.

De Iure Canonico exſtat duplex Capitulum. h. t. Primum eſt Alexandri III. in Conc. Turonenſi. [Generalis Concilii declaravit Authoritas, ut nullus conſtitutus in Clero, vel hæc, vel aliud genus Uſuræ exercere præſumat. Et ſi quis alicujos poſſeſſionem datâ pecuniâ ſob hac ſpecie (vel conditione in pignus accepetit) ſi ſortem ſuam (deductis expenſis) de fructibus jam percepit: abſolutè poſſeſſionem reſtituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, poſſeſſio liberè ad Dominum revertatur.]

Secundum, eſt ejuſdem ad Archiepiſcopum Conuar. *Quoniam non ſolùm Viris Eccleſiaſticis, ſed etiam quibuslibet aliis periculoſum eſt, uſurarum lucris intendere, auctoritate præſentium duximus injungendum, ut eos, qui de Poſſeſſionibus, vel arboribus, quas tenere in pignore noſcuntur, ſortem, (deductis expenſis) receperunt, ad eadem pignora reſtituenda ſine uſurarum exactione Eccleſiaſticâ diſtrictione compellas.*

Quibus abrogavit Pontifex Vſurariam conſuetudinem Anglorum, quâ ſolebant ex pignoribus ſuorum debitorum fructus colligere naturales, nec tamen in ſortem computare. Eandem conſuetudinem Bohemorum ſuſtulit Ferdinandus III. novâ Conſtitutione. Anno 1627.

424. Iure Cæſareo exſtat lex 9. *C. de pignorib.* [Si dominium ejus poſſeſſionis, quæ pignori data eſſet, à debitrice domina ad te translatum eſt, eámque poſtea creditor, vel ejus hæres detinere cœperunt, vindica eam rem præſide Provinciæ curante, ut fructuum deductâ ratione, reſiduóque à te oblato, ſi fuerit ſatisfactum, ea poſſeſſio tibi reddatur] & lex 2. *C. de partu pignoris.* [Cùm pignoris titulo mancipia vos obligâſſe pro mutua quam accepiſtis pecunia proponatis: horum mancipiorum operis quas crediter accepit, vel quas percipere potuit, in Vſuras computat, & poſt in ſortem extenuato debito reſiduum offerentibus, vel ſi non accipiunt, conſignatum deponentibus, mancipia vobis præſes provinciæ reſtitui jubebit.] Et apertiùs habet lex 1. *C. de pignorat. act.* [Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui ſi ſufficiunt ad totum debitum, ſolvitur actio, & redditur pignus. Si debitum excedunt, qui ſuperetunt, redduntur, videlicet morâ actionu pignoratitiâ.] Et lex 2. eod. *Quod ex operis ancillæ, vel ex penſionibus domûs, quam pignori detineri dicis, perceptum eſt, debiti quantitatem relevabit.*

Quodſi præter ſortem debetur etiam Intereſſe ex aliquo titulo, etiam in illud, & quidem primò computantur. In hac tamen imputatione deducit creditor expenſas, ſi quas fecit, imò & pretium proprii laboris, ſi quem æſtimabilem impendit.

425. In relata lege 2. *C. de pignor. act.* benè ponderandum eſt in favorem debitoris, non ſolùm fructus, qui percepti & conſumpti ſunt, ſed etiam qui percipi potuerunt, in ſortem computandos eſſe, eámque extenuare: quod Neguſantius *de pignorib. p. 5. memb. 5.* meritò intelligit de fructibus, qui percipi potuerunt à creditore detinente pignus, & ex negligentia non percepit: non verò de fructibus quos forte percepiſſet ipſe debitor: nam Iura volunt caſtigare negligentiam creditoris, & cohibere à deterioratione pignoris. In quo reprehenditur Sotus, aſſerens, creditorem non teneri computare in ſortem fructus, quos ipſe debitor non collegiſſet: & meritò, nam res domino ſuo fructificat.

426. Quia verò pignora fructifera ſolent dari non præcisè in ſecuritatem ſortis, ſed præcipuè ut inde poſſit creditor capere ex fructibus Vſuras, ſeu Intereſſe, ideo ex talibus pignoribus Intereſſe quidem rectè ſibi ſolvet creditor, ſed quod excedit, computandum eſt in ſortem, ſorsque eatenus attenuanda, niſi malit reſtituere debitori. Vocantur autem in Iure ſæpius hujusmodi pignora Antichreſes: *l. 11. §. 1. ff. de pignoribus.* [Si antichreſis, id eſt mutuus pignoris uſus, pro credito facta ſit, & in ſundum aut in ædes aliquis inducatur, eoúsque retinet poſſeſſionem pignoris in loco, donec illi pecunia ſolvatur: cùm in Vſuras fructus percipiat aut locando, aut ipſe percipiendo, &c.]

Quandoque etiam punitur Contumacia debitoris moroſi, mittendo creditorem in poſſeſſionem bonorum: ità ut lucretur omnes fructus: arg. legis. 7. §. *fin. ff. quibus ex cauſis in poſſ. eatur.* Sed de hac immiſſione alibi.

427. QUÆRITUR 1. An ſit Vſura, ſi Venditor ſecutus fidem emptoris, tradat rem venditam frugiferam, & dominium transferat, hac tamen lege & pacto, ut venditori tradantur fructus omnes, quos ipſe venditor fuiſſet percepturus, tamdiu donec pretium ſolvatur. Ratio dubitandi eſt, quia ſi fructus præcisè ob dilationem pretii ſolvuntur, & non ob alium juſtum titulum, videntur jam accipi ultra ſortem; nam

pet

per dilationem pretii non compenſantur, alioquin quivis venditor ſecutus fidem emptoris poſſet pro dilatione ſolutionis aliquid exigere, ceſſante omni alio titulo, quod nemo concedit. Et ob hanc rationem omninò dicendum videtur, non poſſe tale pactum ab uſura excuſari, ſi fructus peterentur præcisè pro dilatione ſolutionis.

Et hoc ſenſu videntur rectè ſentire plures relati à Sanchez *Conſil. Mor. l.* 1. *c.* 7. *dub.* 21. quos ſequitur Leſſius *c.* 21. *dub.* 13. *n.* 108. contra plures quos refert & ſequitur Diana *to.* 3. *tr.* 4. *Miſcell.* Reſol. 139. & Molina *d.* 368. §. *in eod. coroll.* qui pactum in quæſtione propoſitum volunt defendere ab Vſura præcisè quòd fructus compenſent traditionem rei venditæ cum dilatione ſolutionis: quod tamen non procedit, ut benè oſtendit Lugo n. 39. tum à poſteriori ex ratione jam allatâ in ratione dubitandi, tum ex eo: quia in emptione non licèt aſſignare duplex pretium, unum pro re empta, alterum pro ejus traditione: qui enim rem emit, affert unum idémque pretium pro re empta & tradita, vel ut tradenda: ſi ergo jam conventum eſt de pretio rei, non poteſt aliud peti pro traditione: ergo etiam non poteſt pro anticipata traditione aliquid peti ultra pretium rei venditæ.

428. Nihilominus pactum illud eatenus abſque Vſuræ labe fieri poteſt, ſi Venditor tradat quidem rem emptori, ità tamen, ut interea dum pretium non ſolvit, habeat ſolum dominium proprietatis, non autem uſumfructum. Sicut enim poſſet omninò non tradere donec pretium ſolvatur, & interim fructus percipere, ità poteſt tradere cum translatione dominii imperfecti reſervato ad tempus Iure percipiendi fructus.

419. Dices. Periculum rei pertinet ad Emptorem: ergo iniquum eſt fructus ab alio percipi quàm à domino. ℞. Negando conſequentiam. Nam etiamſi non traderetur, poſtquam tamen vendita eſt, pertinet ad emptorem periculum, & non fructus. Ergo omnibus fatendum eſt, hoc periculum non eſſe compenſandum per fructus, ut patet in venditione rei ſterilis & non fructiferæ. Compenſatur ergo hoc periculum per Ius ad rem. Imò in caſu propoſito multò magis compenſatur per Ius in re, vi cujus habet Emptor Rei Vindicationem, item actionem furti ad pœnam dupli aut quadrupli conſequendam: item quia non tenetur omnes fructus reddere creditori, ſed tantùm naturales, & deductis expenſis, non item quos emptor additâ ſingulari induſtriâ percipit occaſione rei venditæ, quod eſt etiam aliquod commodum proveniens ex re tradita tanquam materiâ idoneâ ad induſtriam exercendam. Et à fortiori hæc procedent, ſi in pactum tantùm veniſſent fructus, quos venditor percepturus fuiſſet. Quod autem ſolet dici: Rem Domino ſuo fructificare, non procedit de eo qui habet ſolum dominium proprietatis, niſi etiam habeat dominium utile, aut Uſumfructum, ut patet in bonis adventitiis filiorumfam. Hac ergo ratione videntur Auctores paulò antè in utramque partem relati poſſe conciliari quoad rem ipſam, ſed non quoad fundamenta eorum.

430. Redeundo nunc ad Regulam Generalem ab initio hujus §. poſitam, habet ea ſuas exceptiones.

Prima Exceptio eſt in Re feudataria oppignorata Domino directo. Tunc enim, ſi feudum (idem procedit ex communi DD. in Emphyteuſi) fuit conceſſum ſine pretio, poteſt Dominus directus omnes fructus percipere, nihil computando in ſortem, ſi feudum ſibi oppignoretur, ut habetur *c.* 1. *de feudis*. [Inſinuatione præſentium declaramus, quod Gagatia (id eſt poſſeſſiones quædam rerum feudalium) quam de feudo Eccleſiæ tuæ ab M. dignoſceris recepiſſe, à te poteſt liberè detineri, fructibus non computatis in ſortem. Ità videlicet, ut quamdiu fructus illos perceperis in ſortem minimè computandos, idem M. à ſervitio, in quo tibi & Eccleſiæ tuæ pro feudo ipſo tenetur, interim ſit immunis.] Ex quo textu colligunt DD. hac tacita conditione concedi feudum gratis, ut ſi quâcunque occaſione redierit ad Dominum directum, fructus omnes ad ipſum pertineant. Vnde ulterius colligunt, ſecùs futurum, ſi feudum pretio emptum eſſet, tunc enim æquitas hoc non pateretur. Hoc etiam aliqui extendunt, ſi feudum fuerit conceſſum ob præcedentia merita. Sed hanc extenſionem ego non admitterem, tum quia rarò conceduntur feuda ſine præcedentibus meritis, tum quia illa merita non præbent Ius ad feudum, ſicut pretium.

Idem habetur *c.* 8. *de Vſuris*. ibi. [Diſcretioni veſtræ mandamus, quatenus ſi terram ipſam titulo pignoris detinetis, & de fructibus ejus fortem recepiſtis prædictam terram Clerico memorato reddatis, niſi terra ipſa de feudo ſit Monaſterii veſtri.]

Quodſi Dominus directus non proteſtaretur, ſe accipere pignus ſalvo Iure fructuum, putat Lugo, quòd deberet computare in ſortem. Sed non video quo fundamento hoc dicatur: nam ex textu utroque potiùs contrarium colligitur, nulla enim talis proteſtatio facta eſt. Verùm hæc omnia pluribus tradentur cap. ult. de Feudis.

431. Secunda Exceptio habetur in cap. 16. *de Vſuris*. ibi. [Sanè generum ad fructus poſſeſſionem, quæ ſibi à ſocero ſunt pro non numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non credimus compellendum. Cùm frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda.] Quod autem de Genero dicitur, etiam ad extraneum, qui dotem dat, extenditur, quia ratio à Pontifice allata etiam urget.

432. Ra-

432. Ratio hujus deciſionis multiplex aſſignatur. Gloſſa reddit pro ratione voluntatem Legiſlatoris: quod etiam facit P. Tannerus *d.* 4. *q.* 7. *dub.* 3. Verùm Pontifex non voluit condere novum Ius, ſed quod Iuris naturæ eſt, declaravit.

Alii dicunt, præſumi à Pontifice animum donandi in Genero. Verùm textus videtur clarè ſe fundare in debito ex Iuſtitia. Omitto alias refutationes Molinæ. Certè experientia docet, Soceros non ſolere tam liberales eſſe in dotandis filiabus, & ſi eſſent, animum ſuum ſpontè declararent, & niſi quis donandi animum declaret, non facilè præſumitur donatio, quia nemo præſumitur res ſuas prodigere velle.

Alii dicunt, in Genero eſſe ſpecialem rationem, quia Socer tenetur alere filiam: ergo transferendo hoc onus in maritum transfert etiam Ius accipiendi fructus ex pignore loco dotis dato. Ità Covarruvias. Sed contra eſt, quia pater non tenetur alere filiam caſu quo illa de ſuo habeat alimenta: atqui nihilominus tenetur eam dotare, & dare pro dote legitimam: ergo quod datur pro dote, non eſt pro debito alimentorum: ergo etiam in caſu quo alimenta non deberentur, adhuc tamen poſſet genere fructus non computare in dotem promiſſam, quæ poteſt excedere valorem alimentorum, & tamen Pontifex pro tali caſu non reſtringit.

Alii, & valdè communiter dicunt, Pontificem hoc concedere ex titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Sed contra eſt: quia cum horum titulorum quantitas ſit valdè inæqualis & incerta, imò aliquando non ſubſint ullo modo, quomodo potuiſſet Pontifex tam univerſalem facere deciſionem?

Duæ adhuc reſtant Interpretationes illius Capituli, ut retentio fructuum à genero careat omni uſurâ. Prima, brevis & clara eſt P. VVadingi. Quando pater conſtituit dotem, & eam dat genero, liberat ſe ab onere duplici, nempe alendi filiam, & ſuſtinendi onera matrimonii, & transfert in generum, pactâ illi mercede hujus curæ oneroſæ & damnoſæ, dote nempe, ut ex ejus fructu onus hoc ſibi compenſet. Vnde colligitur 1. Contractum illum dotalem perinde eſſe, ac ſi diceret patens ad generum. Emam à te tantiſper fructibus talis prædii aut vineæ victum totum meæ filiæ, donec tradam illi rem ſtabilem, ex qua poſſit impoſterum à te ſuſtentari, & ſimul do tibi prædium poſſidendum, ut ſis ſecurus de accipienda dote à me promiſſa. Colligitur 2. non eſſe hîc ſcrupuloſè examinandum, an fructus pignoris multùm excedant alimenta, aut non ſufficiant: quia, ut dicit Pontifex, plerumque non ſufficiunt oneribus matrimonii ſuſtentandis: cùm, quò majores ſunt fructus, tantò plus ſoleat maritus expendere in alimenta & decentiam ſtatûs ſuæ uxoris. & cùm plerumque ſoleat maritus minùs accipere ex fructibus, quàm in uxorem expendat, & tamen contentus ſit illis, & Iure ſuo cedat: cùm reverâ poſſit evenire, ut propter morbum uxoris, aut alia infortunia cogeretur maritus plura in eam expendere, quàm in præſenti faciat. De pietate itaque patris præſumendum eſt, voluiſſe filiæ benè eſſe, etiam in caſu tali, & erga generum liberalem ſe oſtendere. Colligitur 3. Non eſſe faciendam in hac parte diſtinctionem inter Socerum & alium dotantem. quia undecunque dos proveniat, cùm maritus eam accipiat ad onera matrimonij ſuſtentanda, perinde eſt: eadem enim eſt ratio quoad hoc cujuscunque alterius, qui Soceri etiam nomine, vel ſaltèm loco Soceri contrahit tacitè, & omit à marito alimenta uxoris. Hæc eſt VVadingi interpretatio.

433. Altera Interpretatio (quæ tamen à priore vix differt) eſt Card. de Lugo, qui pro fundamento animadvertit, dupliciter poſſe caſum poni. Primò, quòd poſt dotem jam conſtitutam & promiſſam, ſed non ſolutam, deinde tradatur aliquod pignus fructiferum. Secundò, quòd ſtatim à principio ſimul & ſemel fuerit pignus datum & dos promiſſa. De priore caſu non videtur locutus eſſe Pontifex, & ideo de illo caſu diſcurrendum eſt ex generalibus principiis ſuprà traditis in examine titulorum, quibus evitatur labes uſuræ, & ſimul etiam attendendo, qualis intentio poſſit in Socero præſumi. De ſecundo ergo caſu locutus videtur Pontifex (quòd etiam in ſua interpretatione ſupponit P. VVadingus, ut patet ex relatis) in quo nullum intercedit mutuum, nec aliquid datur genero pro dilatione ſolutionis ab eo impetrandâ, ſed utrumque immediatè genero pro oneribus matrimonii promittitur, nempe dos ſolvenda, & interim uſusfructus fundi, nec unum eſt pretium dilationis alterius, ſed utrumque debetur immediatè ex contractu dotali ad onera matrimonii ſuſtinenda. Meritò igitur dixit Pontifex, fructus illius fundi obligati pro dote non eſſe computandos in ſortem: quia ex intentione contrahentium non videntur eo animo dati, ſed ut gener, quamdiu, dote non ſolutâ, non poteſt res alias fructiferas comparare, habeat, unde poſſit ſuſtinere onera matrimonij. Hanc autem eſſe communiter intentionem contrahentium, niſi aliud exprimatur, colligit Pontifex ex eo, quòd frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſuſtinenda: non eſt ergo credibile, quòd velint ità contrahere, ut fructus pignoris dotem paulatim diminuant: & cùm poſſint ſine labe uſuræ hoc modo contrahere, præſumendum eſt, eos ità contraxiſſe: & qui aliam intentionem haberet, deberet eam manifeſtare: in dubio enim cenſetur velle dare fructus illos, qui communiter dari ſolent extra ſortem, & ſolùm ut fructus rerum dotalium: non enim ſolent fructus pignoris ſuperare fructus dotis: quare communiter non præſumitur Socer dare

illos

illos niſi loco fructuum dotis. Ità Lugo *ſect.* 8. *n.* 157.

434. Ex qua doctrinâ conſequenter infert idem Lugo n. 174. contra Molinam, quòd uxor mortuo marito, qui percipiebat fructus ultra ſortem ex pignore dotali, poſſit continuare perceptionem fructuum quamdiu dos non ſolvitur. Ratio eſt, quia dos non ſolùm viro, ſed etiam & principaliùs uxori promiſſa fuit, ad quam pertinet illius dominium naturale, & poſt mortem mariti etiam civile, ut dixi *tom.* 1. *tr.* 4. Ergo eidem uxori promiſſa videntur omnia quæ ad dotem pertinent: atqui, ut dictum eſt, fructus pignoris pertinent ad dotem ex pacto dotali: ergo &c. Neque obſtat quòd Vidua non ampliùs ſuſtineat onera matrimonii, debet enim ſuſtinere onera viduitatis: ſed præſcindendo ab hoc (quid ſi enim ad ſecunda vota tranſeat?) dos non datur ſolùm ad onera matrimonii, ſed etiam ut uxor mortuo marito vivere poſſit pro ratione ſtatûs, & ideo ſoluto matrimonio dos illi reſtituenda eſt.

Infertur 2. Quòd mortuâ uxore maritus poſſit non quidem ſuo, ſed filiorum nomine continuare perceptionem fructuum: imò quòd, ſi non ſint filii, idipſum poſſint alii hæredes, ad quos omnia Iura uxoris tranſeunt. Verùm hæc non ſpectant ad hunc locum.

§. X.

Vtrum ſit Vſura, accipere Pignus cum Pacto Legis commiſſoriæ.

SUMMARIUM.

An licitum ſit pactum Legis commiſſoriæ. 435.
Quidſi Mutuum induat naturam emptionis. 436.
Quidſi adeſſet alius Emptor plus pretii offerens. 437.

435. QUÆRITUR, an poſſit tradi pignus, & acceptari ex cauſa mutui, cum pacto, ut ſi debitum non ſolvatur ſtatuto tempore, pignus hocipſo pertineat ad Creditorem, ſicque dicatur cadere in commiſſum. Vnde tale pactum dicitur pactum *Legis commiſſoriæ.* Ratio dubitandi eſt, quia, ut ſeq. tract. videbimus, hujusmodi pactum eſt approbatum à Iure in Contractu emptionis, ut conſtat ex Digeſtis tit. *de Lege commiſſoria.* Ergo videtur hujusmodi pactum etiam poſſe locum habere in Contractu Mutui.

DICENDUM tamen eſt hujusmodi pactum, ſtando intra contractum mutui, eſſe illicitum, & utroque Iure reprobatum, tanquam uſuræ pallium vel illicium, cujus licentia uſuris viam aperiret. In Iure Canonico exſtat capitulum. 7. *de Pignorib.* ibi. *Cùm igitur pactum legis commiſſoriæ ſit in pignoribus improbatum, mandamus, quatenus creditorem, ut ſorte contentus, penſionibus pignoris computatis in eam, &c.* In Iure Cæſareo (in quo ſe fundat dictum capitulum) exſtat lex finalis. *C. de Pactis pignorum.* quæ ſic habet. [Quoniam inter alias captiones, præcipuè commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac ſanctione reſpiret, cum præteritis præſentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim, re amiſsâ, jubemus recuperare, quod dederunt.]

436. Dixi: *Stando intra Contractum Mutui.* Nam ſi Contractus ità fieret, ut haberet naturam Emptionis, & ſervaretur juſtum pretium, utique valeret; & habetur *in L.* 16. §. *fin. ff. de pignoribus.* [Poteſt ità fieri pignoris datio, hypothecæve, ut ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, Iure emptoris poſſideat rem juſto pretio tunc æſtimandam; hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio.]

Objicies. Quandocunque præter obligationem ſolvendi mutuum, imponitur alia obligatio, hæc obligatio jam eſt uſuraria, unde ſuprà dictum, quòd eſſet uſura, ſi mutuatarius obligaretur ad etiam mutuum aliquando dandum. Ergo non poteſt etiam obligari ad vendendum pignus. Reſpondet Card. Lugo, diſtinguendo antecedens: ſi alia obligatio tendat eò, ut inde habeat mutuans lucrum ultra ſortem, concedit, ſi tantùm tendit ad aſſecurandam ſortem, negat. Addi poteſt, in noſtro caſu non ſuperaddi obligationem obligationi abſolutæ ſolvendi mutuum, ſed obligationem vendendi eſſe conditionatam (ut dicit textus allatus) & obligationem ſolvendi mutuum eſſe disjunctivam, nempe vel ſolvendi mutuum, vel vendendi pignus datum in ſecuritatem ſortis, de quo non poteſt conqueri mutuatarius.

437. Benè tamen addit idem Auctor, quòd ſi alium emptorem haberet, qui plus vellet ſolvere pro pignore, quàm creditor, quòd non teneretur vendere creditori, ſed poſſet vendere illi alteri, & ex pretio ſolvere debitum, reſiduum ſibi reſervando. ſic enim jam ſatisfaceret debito ſuo disjunctivo, ut patet. Quod verum eſt, niſi eſſet adjecta pœna conventionalis, ut non alteri, quàm ſibi, & quidem tali pretio vendatur. Poſſet hîc etiam agi de pacto antichreſeos, ſed de eo in materia de Feudis, & de Contractu Pignoris erit commodior dicendi locus, ubi iterum agetur de pacto Commiſſorio.

§. XI.

Ex quibus Titulis Montes Pietatis ab Vſura defendantur.

SUMMARIUM.

Quid ſit Mons Pietatis. 438.
Quibus Capitulis conſtent & erigantur in Italia. 439.
Eorum approbatio in Conc. Later. & Trid. eod.
Primus titulus accipiendi aliquid ultra ſortem. 440.
Secundus titulus. 441.
Quomodo excuſetur diverſitas pignorum. 442.
Cur Miniſtri non alantur à Republica. 443.
Quomodo hujuſmodi Montes erigantur & gubernentur. 444.

438. Videbatur hæc quæſtio mihi prætereunda, cùm in partibus noſtris non ſint hujuſmodi Montes in uſu. Quia tamen continet aliqua, quæ præter eruditionem ſervire poſſunt ad alia meliùs intelligenda, referam in compendio, quæ ab aliis Theologis copioſiùs diſputantur, in gratiam illarum Regionum, in quibus hujuſmodi Montes ſunt erecti.

Eſt autem Mons Pietatis, Cumulus quidam pecuniæ in hunc finem collatus à piis hominibus, ut illorum, qui mutuo indigent, neceſſitati ſuccurratur, & ſic iniquis fæneratorum uſuris occurratur. Cujus utilitas ut ſit perpetua, neceſſe eſt eum integrum ſervari, ob quam cauſam aliqua fiunt, ob quæ non defuêre, qui hos Montes improbarent.

439. In Italia vigent maximè, & ſequentibus Capitulis, ſeu Legibus innituntur. Primò enim, ſolis pauperibus datur mutuum. 2. Non plus unâ vice, quàm tres aurei. 3. Accipiuntur pignora, quæ Montis Miniſtri cuſtodiunt ſuo periculo. 4. Pignora poſt annum venduntur, & ſorte ſubtractâ, quod reliquum eſt, datur Domino pignoris. 5. Mutuatarii ad ſuſtentationem Miniſtrorum Montis dant aliquid moderatum ultra ſortem, ſi enim expenſæ quæ debent fieri in ſtipendiis Miniſtrorum, conſervandis pignoribus, conficiendis rationibus, conductione domorum, &c. fierent ex maſſa Montis, brevi exhaurirentur. In ultimo ergo puncto eſt difficultas, an contineat uſuram.

Affirmârunt Cajetanus *in Comment. de Monte piet. c.* 1. quem ſecutus eſt Sotus & Sylveſter: quos Navarrus graviter redarguit immodeſtiæ, & irreverentiæ erga Sedem Apoſtolicam, & Concilia Generalia.

Et quidem in Concilio generali Lateranenſi, ſub Leone X. ſeſſ. 10. Pontifex re maturè diſcuſsâ, & collatis utriuſque partis fundamentis, approbante Concilio, & non niſi unico Archiepiſcopo Tranenſi contradicente, definit, Montes, in quibus pro Miniſtrorum impenſis, & ſoli Montium indemnitate, aliquid moderatum ultra ſortem accipitur, eſſe laudabiles & meritorios. Et Concilium Trident. *ſeſſ.* 22. *c.* 11. & ſæpè antè, inter pia loca numerat hos Montes. Quâ authoritate non poterat moveri Cajetanus, utpote qui ante illam definitionem ſcripſit ſeptendecim annis, quod non obſervavit Sotus, dicens eum ſcripſiſſe poſt Concilium, quod falſum eſt. Quod ſi Concilio interfuit (de quo aliqui dubitant, nec dum enim erat Cardinalis, ſed Magiſter Ordinis) ſuam ſententiam mutavit, quia uno excepto Arch: Tran: omnes aſſenſerunt.

440. Primus titulus accipiendi ultra ſortem, v. g. unum vel duo in anno pro 100. eſt obligatio, quam habent Præfecti Montis, dandi cuilibet de communitate mutuum, quoties petierit. Unde neceſſe eſt, ut ſemper habeant pecuniam paratam. Hanc obligationem eſſe titulum ſufficientem jam ſuprà probatum eſt. Ergo Præfecti Montium, qui ſe Reipublicæ obligârunt dicto modo, utique poſſunt compenſationem exigere; & quia hæc obligatio ſpectat bonum indigentium, hi gravari poſſunt ad illam compenſationem cum debito moderamine & proportione facere: quam proportionem quia excedunt alii, qui operam dant Mutuationibus, ideo ſunt uſurarii.

441. Secundus titulus eſt labor & ſollicitudo in cuſtodiendis pignoribus, ſuſcepto in ſe periculo, etiam ſub levi culpa, quam præſtare debent Miniſtri. Quod autem Cajetanus & ex eo Sotus ait, ad Creditorem pertinere cuſtodiam pignoris, nec pro ea poſſe quid exigere, eſt error in Iure. Habet enim Creditor (ut ſuo loco dicam) actionem pignoratitiam contrariam adversùs debitorem, ad recuperandos omnes ſumptus neceſſarios, quos fecit in conſervando pignore, imò etiam utiles. Ergo cùm inter has expenſas ſint alimenta famulorum, hæc erunt ſubminiſtranda à Dominio pignorum, hoc eſt à Mutuatariis.

442. Dices 1. Pignora ſunt valdè diverſa, quorum aliqua longè majorem curam requirunt quàm alia, nam veſtes debent ſæpè purgari, ſoli exponi, &c. econtra poculum aureum ponitur in ciſta, nec aliud requiritur, & tamen æquè multum contribuere cogitur unus ac alter, quæ eſt notabilis inæqualitas. R. Hanc inæqualitatem venire quidem in conſiderationem, ſi tam mutuans quàm mutuatarius ſunt perſonæ privatæ, tunc enim ea commodè obſervari poteſt, non item quando mutuans eſt Reſpublica, vel qui ex contractu cum Republica obligatur mutuare cuicunque ex communitate, & communitati eſt hoc valde neceſſarium, tunc enim, quia eſt moraliter impoſſibile in tanta pignorum varietate ſervare exactam proportionem in æſtimandis expenſis, Reſpublica ſupplet omnes defectus, & ipſa Communitas conſentit & condonat libenter quidquid proportionis deeſt. Declarat hoc exemplo

exemplo P. VVadingus. Si quis in caupona vel hoſpitio jubet ſibi ſeorſim ab aliis aliquid apponi, illud ſolvit ad æqualitatem, & nec plus nec minùs. quodſi aſſidet communi menſæ plurimorum, quorum unus multò plus altero tam in cibo, quàm in potu abſumit, non propterea fit inæqualis ſolutio, ſed omnes æqualiter ſolvunt, quia in hoc ſinguli conſentiunt, eò quòd moraliter non poſſit proportio ſervari.

443. Dices 2. Si Reſpublica erigit Montes, ad ipſam ſpectabit alere Miniſtros, illiſque conſtituere ſalarium. ℞. Si utilitas Montium immediatè & primò ſpectaret Rempublicam, quà talem, concedo. cùm verò immediatè & primò ſpectet ſingulos ſubditos, ut ſunt membra ab invicem diſtincta, & perſonæ privatæ, nego. Ex hoc capite ſæpè non aluntur à Republica Ludimagiſtri, qui tamen à Republica conſtituuntur: ſic à Republica conſtituuntur Procuratores, & Advocati, qui tamen à Clientibus, & non à Republica ſuſtentationem accipiunt.

Dicunt adverſarii 3. Saltèm non deberet à mutuatario exigi plus ratione longioris temporis quo non ſolvit. eſt enim uſura, exigere aliquid præcisè ob dilationem ſolutionis. ℞. Ideo plus exigi, quia toto illo tempore longo utique plus expenditur in ſtipendia Miniſtrorum, quàm tempore breviore.

444. QUÆRES. Quomodo hujusmodi Montes erigantur, & gubernentur. P. VVadingus ex propria obſervatione ſic ſcribit. Præfectus Montis, oblatâ Principi ſuâ operâ ad præſtandum mutuum pauperibus aliiſque indigentibus, ut ſtatim ſuccurrat neceſſitati multorum, & eos liberet ab ingentibus uſuris fœneratorum emit domum, quam conſervandis pignoribus, & exercendæ mutuationi adaptat, & accipit tum ad iſtam rem, tum ad habendam pecuniam quam mutuet, aliquot centena millia ad cenſum in centum ſex, v. g. vel aliter pro more patriæ: tum conducit famulos neceſſarios; ſumptus autem quos fecit in gratiam communitatis, à membris, quæ volunt uti ipſius operâ, exigit: quòd autem plus exigat, quàm in mutuo ordinario ſolvit, ideo fit, quia neſcit, quot ſint mutuum petituri. Conſtitutis autem temporibus à Principe ſingulis annis Commiſſarii Sæculares & Eccleſiaſtici Montem viſitant, & rationes accipiunt, & vident, an ex intereſſe ſoluto à mutuatariis ultra ſtipendia Miniſtrorum aliquid ſuperſit; ſi aliquid ſuperſit, illud dant, non Monti, qui lucrari non poteſt, ſed ſupremo Principi, qui ſi velit, pro bono communitatis Monti eleemoſynæ nomine largitur, ut aliquam partem capitalis, ex quo cenſus ſolvitur, deponat, & Commiſſarii Reipublicæ conſideratâ frequentiâ eorum, qui mutuum petunt, taxam minuunt, & minorem ſemper, minoremque ſtatuunt: ità ut nec penſionem ſolvendam à mutuatariis aut conſtituere, aut mutare liceat Præfectis Montium, ſed totum hoc à Rep. vel Principe pendeat, ne fraus fiat, aut Montes ultra intereſſe neceſſarium quidquam lucrentur. Hæc VVadingus, niſi fallor loquens de Montibus Pietatis in Belgio erectis, & ex doctrina Leſſij in appendice ad *dub. 23. c. 20. lib. 2.*

§. XII.

Diviſio Vſuræ in Realem & Mentalem exponitur.

SUMMARIUM.

Vſuræ diviſio in Realem & Mentalem declaratur. 445.

Ponderatur Capitulum 10. de Vſuris. 446.

An reſtituendum, quod ultra ſortem per errorem ſolutum, acceptum eſt ut donum. 447.

Quidſi debitor donandi animo dat, & creditor accipit ut pretium. eod.

445. VSura alia dicitur Realis, quando explicitum pactum intercedit, quo petitur aliquid ultra ſortem, & non ex aliquo titulo approbato. Et hæc Vſura eſt hactenus explicata. Mentalem uſuram deſcribit Lugo eſſe illam, quæ licèt prodeat in actum externum dandi mutuum, & accipiendi lucrum ultra ſortem, non tamen explicatur exteriùs ille animus internus accipiendi lucrum. *Paulò aliter VVadingus ait eſſe Mentalem uſuram, quando mutuans & ſperavit, & optavit accipere ultra ſortem *tanquam* pretium mutui, ſed hoc ſuum deſiderium interiùs continuit, nec prodidit exterius, & multò minùs in pactum deduxit: tamen imperante illâ malâ voluntate aliquid à mutuatario accepit. Quodſi adfuit quidem voluntas accipiendi, ſed reipsâ actus externus non eſt ſecutus, Juridicè loquendo non eſt, nec dicitur uſura mentalis, de qua diſputatur, an incurrantur pœnæ ſtatutæ in Uſurarios, ſed potiùs vocatur Vſura mente concepta, ut loquitur Navarrus.

Dixi *tanquam pretium*: ſi enim ſperaretur aliquid, ſed non tanquam pretium, utique non eſſet Vſura, alioquin infinitæ uſuræ committerentur contra omnium ſenſum. ſic licitè ſperat Clericus ſerviens Prælato promotionem ultra ſuum ſalarium. Speratur ergo non ut pretium, ſed ut liberalitas, aut gratitudo, &c.

446. De Vſura mentali exſtat Capitulum 10. *de Vſuris.* [Conſuluit (*ſcribit Vrban. III.*) nos tua devotio, an ille in judicio animarum quaſi Vſurarius debeat judicari, qui non aliàs mutuò traditurus eo propoſito mutuam pecuniam credit, ut licèt omni conventione ceſſante plus tamen ſorte recipiat. Et utrum eodem reatu criminis involvatur, qui (ut vulgò dicitur) non aliter parabolam juramenti concedit, donec, quamvis ſine exactione, emolumentum aliquod inde percipiat. Et an negotiator pœnâ conſimili

debeat condemnari, qui merces ſuas longè majori pretio diſtrahit, ſi ad ſolutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quàm ſi ei in continenti pretium perſolvatur. Verùm, quia, quid in his caſibus tenendum ſit, ex Evangelio Lucæ manifeſtè cognoſcitur, in quo dicitur: *Date mutuum nihil inde ſperantes.* hujuſmodi homines pro intentione lucri, quam habent (cùm omnis uſura & ſuperabundantia prohibeatur in lege) judicandi ſunt malè agere, & ad ea, quæ taliter ſunt accepta, reſtituenda, in animarum judicio efficaciter inducendi.] Ex quo textu patet, tale lucrum, hoc eſt per modum pretii acceptum (liberalis donatio non vocatur lucrum) eſſe in conſcientia, nullâ exſpectatâ ſententiâ, reſtituendum, non item quod liberaliter oblatum eſt, ut agnoſcit Greg. *c. ſicut ca.* 1. *q.* 2. dicens: *oblatio nullam culpæ maculam ingerit, quæ non ex ambientis petitione proceſſit.*

Ex quibus tamen verbis Cajtanus & aliqui alii non rectè intulerunt, fore reſtituendum, ſi quis verbis & precibus mutuatarium induceret ad talem liberalitatem exercendam. Contrarium meritò aſſerunt communiter omnes Theologi, dummodo preces aut blanda verba non afferant dolum, nec ſint armatæ, hoc eſt, adeo difficulter recuſabiles, ut videantur vim inferre, tales enim haberent rationem pacti virtualis, & mutuatarius hoc ſenſu apprehenderet, & moveretur. Neque Gregorius in textu allato aliam petitionem excludit, niſi quæ vel habeat rationem pacti, vel ex aliis cauſis ſit prohibita, ut prohibetur conferentibus Ordines, de quibus eſt ibi ſermo.

447. QUÆRES 1. An ſit reſtituendum quod ultra ſortem dedit mutuatarius tanquam pretium (quia per errorem putabat, illud exigi) alter autem accipit bonâ fide tanquam donum. ℞. Si inde locupletior factus eſt, tenetur reſtituere. Ratio eſt, quia quod hoc modo datur, non datur animo ſufficiente ad transferendum dominium, quia eſt intentio conditionata: ſi ſit debitum.

QUÆRES 2. Si econtra mutuatarius dat animo donandi, mutuans autem accipiat tanquam pretium debitum. ℞. Nullam eſſe obligationem reſtituendi (quod immeritò aliqui Canoniſtæ dixerunt) quia & in dante fuit abſoluta voluntas transferendi dominium, & in accipiente implicitus conſenſus: qui enim accipit, vult implicitè & univerſali primariâ intentione ſuum facere omni modo licito, quo poteſt hoc ipſo quia vult explicitè lucrari modo illicito.

§. XIII.

De quibusdam Pactis in ſpecie, an poſſint absque Vſura accedere Mutuo.

SUMMARIUM.

An ſit Pactum Vſurarium obligans ad deſiſtendum ab actione injuriarum, vindictâ, accuſatione. 448.

An Pactum obligans ad conferendum aliquod Officium. eod.

An pactum de reciproco mutuo in alia ſpecie faciendo. 449.

An licitum ſit pactum quo per circuitum accipitur aliquid ultra ſortem propter fidejuſſionem fictam. 450.

An, ſi daretur mutuum in re ſolvenda in loco ubi plus valet. 451.

An pactum ſit licitum, de non ſolvendo niſi poſt certum tempus. eod.

448. QUÆRITUR 1. An ſit Uſurarium pactum, quo mutuatarius obligatur ad deſiſtendum ab actione injuriarum, vel vindictâ, vel accuſatione. ℞. Cum diſtinctione quâ poſſunt AA. conciliari. Si habet juſtam cauſam inſtituendi talem actionem, eſt pactum uſurarium, quia Ius agendi eſt æſtimabile. Sin verò iniquè, & ſine Iure (ſive ipſe ſciat ſe non habere Ius, ſive putet ſe habere Ius, mutuans autem ſcit eum non habere) intentat actionem, non eſt pactum uſurarium, quia nihil ab eo petitur ultra ſortem, ad quod non per ſe, & omni errore ſecluſo teneatur.

QUÆRITUR 2. An ſit pactum Uſurarium, quo obligatur mutuatarius aliquod officium, v. g. conferre mutuanti præ alio, ſi mutuatario eſt liberum conferre cui voluerit, tenetur tamen alicui conferre. ℞. Si per hoc pactum vellet ſolùm excludere indignum, non eſſet uſurarium, quia nullum habet Ius illi conferendi, quidquid ſit, an collatio eſſet valida. Secùs autem, eſſet pactum uſurarium, quia diminuit Mutuatarii Ius ad conferendum alteri. Et licèt collatio valeret, teneretur tamen mutuans illud iterum reſignare (ſi id fieri poſſet, & mutuatarius exigeret) vel alio modo ſatisfacere.

449. QUÆRITUR 3. An ſit Vſura, ſi mutuans tibi pecuniam petat viciſſim ſibi mutuari vinum, alioquin non mutuaturus. ℞. Cum diſtinctione. Si reciproca mutuatio deducatur in pactum ità ut habeat rationē pretii, & inducat obligationem diſtinctam, erit uſura, ſi verò ſolùm habet rationem conditionis adjectæ, quâ non impletâ non vult valere mutuum, non erit, ut patet ex principiis poſitis. Sic, teſte Molina, Salas, Lugone, non eſſet uſura, ſi adjiceretur

tur hæc conditio, ut terminus ſolutionis faciendæ ſit, cùm mutuatarius deſinet uti operâ mutuantis in aliquo opificio, vel arte.

QUÆRITUR 4. An ut pactum ſit Uſurarium, debeat mutuatario afferre incommodum. Affirmant rectè Bannez, Atagon, Vega, Salas, Lugo: ac proinde non eſt ſententia ſingularis ſolius Salas, ut dicit Diana. Ratio eſt, quia ſi nullum incommodum, hoc eſt involuntarium affert mutuatario, quia talem obligationem libenter ſubit etiam præſcindendo à mutuo non eſt ullo modo invitus, nec poteſt dici, quòd ex mutuo gravetur, & injuriam patiatur. Hujusmodi poſſet eſſe pactum de fidejubendo pro mutuante, ſi illa fidejuſſio careret omni periculo, & non eſſet gravis mutuatario, vel ſi levis eſſet obligatio, ſaltèm non eſſet peccatum mortale, ob parvitatem materiæ. Sed hac occaſione

450. QUÆRITUR 5. An committatur uſura, ſi Petro petenti à Ioanne mutuum Joannes dicat: nolo Petro dare mutuum, ſed Paulo, qui poſtea mutuabit Petro; deinde Paulus mutuans Petro illud ipſum quod à Joanne mutuum accepit, vult ut Joannes fidejubeat pro Petro: Joannes fidejubet, & pro fidejuſſione exigit pretium à Petro, quod jam per iſtum circuitum lucratur ultra ſortem. Hanc fidejuſſionem vocant aliqui fictam, quia Joannes in rei veritate non ſe obligat ad ſolvendum Paulo etiam caſu quo Petrus principalis debitor non ſolvat, quia Paulus tantundem debet Joanni. P. Molina videtur ſupponere d. 319. in fine, committi uſuram. Salas cum aliis fatetur committi injuſtitiam, ſed non uſuram: quod etiam approbat Lugo *n. 62. ſect. 5.* Neque rectè dicitur illa fidejuſſio ficta, quia eſt vera fidejuſſio. Quòd enim Paulus tibi tantundem debeat: non impedit, quominus tu apud eum pro alio verè & validè fidejubere poſſis, cùm ſint debita diverſa. Eſt ergo conſiderandum, an in illa fidejuſſione ſit periculum pretio æſtimabile, & ſi ità eſt, nulla committitur injuſtitia.

451. QUÆRITUR 6. An eſſet Vſura, ſi mutuum dares frumentum alibi exiſtens hoc pacto, ut hîc redderetur, ubi plus valet: & fortè pluribus ſumptibus opus eſt. Reſpondent DD. communiter affirmativè, quia jam ultra ſortem lucrum quæritur, niſi hoc fieret in commodum mutuatarii, qui alibi frumento eget, & facilè hîc ſolvere poſſet. quo caſu potiùs eſſet contractus innominatus *Do ut des*, vel commutatio.

QUÆRITUR 7. An pactum eſſet Vſurarium, quo mutuatarius obligaretur ad non reddendum mutuum, niſi poſt certum lapſum temporis. R. Affirmativè. Quia non apparet ob quem finem hoc intenderetur, niſi ob aliquod lucrum, & præterea gravaretur mutuatarius, quia ex variis cauſis poſſet illi eſſe damnoſa tanta dilatio.

Omitto plures hujusmodi quæſtiunculas, quæ ex jactis hucusque fundamentis facillimè reſolvuntur, & videri poſſunt apud Lugo *ſ. 5.* Molinam *d. 313.* & alios.

§. XIV.

De Obligationibus, & Dominio Vſurarii.

SUMMARIUM.

An Vſurarius ſit Dominus uſuræ illicitæ ſaltèm interim. 452.
Quid ſi ſolvens promiſit, ſe translaturum dominium. 453.
An ad transferendum dominium requiratur titulus. 454.
Quos fructus teneatur reſtituere Vſurarius. 455.
Quomodo Ius ad rem poſſit æquivalere Iuri in Re. 456.
An aliquando poſſit quis ex iniquitate lucrum reportare. eod.
An Ius in re fundet in Vſuris prælationem aliorum Creditorum. 457.

452. CErtum eſt, Vſurarium obligari in conſcientia ad refuſionem uſuræ, quia injuſtè accipit. Hâc tamen occaſione

QUÆRITUR, an ſaltèm interim ſit Dominus rei cum uſura acceptæ. In praxi communiter quidem erit Dominus, quia communiter ſolvuntur uſuræ unà cum ſorte, cum qua permiſcentur, & à qua abſorbentur: ergo ſicut fur permiſcendo pecunias furtivas cum propriis in magna maſſa fit Dominus illius, ut alibi dictum eſt, ità & Vſurarius fiet Dominus uſuræ. Loquendo nunc de aliis rebus quæ ſeorſim traduntur.

Prima ſententia eſt, Vſurarium acquirere dominium Vſurarum, debile tamen, quia cum obligatione reſtituendi. Hanc aliis quibusdam relatis ſequitur Card. de Lugo tribuens eam S. Thomæ *Opuſ. 73. de Vſuris. c. 19.* Verùm S. Thomas in ſua Summa habet contrarium. Itaque

Secunda ſententia eſt, non acquirere dominium. Ità Molina, Leſſius, Saloniis, Bannez Aragon. Cajetanus, Valentia, Salas, VVadingus & alii plurimi. Eam tenet etiam S. Thomas 2.2. *q. 78. a. 3. in. C. in fine.* dicens. *Et ideo ſi quis domum alterius vel agrum per uſuram extorſiſſet, non ſolùm teneretur reſtituere domum vel agrum, ſed etiam fructus inde perceptos: quia N.B. ſunt fructus rerum, quarum alius eſt Dominus, & ideo ei debentur.*

453. DICO. Si mutuatarius habet animum abſolutum, & non ex errore, quo putat ſe debere, ſed quia vult ſatisfacere fidelitati & conformare facta verbis, & priùs promiſit transferre dominium, quamvis non obligetur ex Iuſtitia, transfert tamen dominium, & per conſequens,

 ad

ad quemcunque res illa perveniret, illam Vſurarius vindicaret, & non mutuatarius: item in concurſu Creditorum Uſurarius præferretur omnibus creditoribus. Probatur. Quia nullâ lege eſt irritata voluntas transferendi dominium, aut illud acceptandi. Et hoc tribuo primæ ſententiæ. Vnde conſequens eſt, non translatum iri dominium, ſi mutuatarius talem animum non habet, nec vult transferre, quàm ad quod tenetur ex Iuſtitia: quæ voluntas meritò communiter aderit, & præſumetur, & ſic à potiori verificabitur ſecunda ſententia.

454. Objicies 1. Ad transferendum dominium non ſufficit nuda traditio ſine aliquo titulo juſto, ut habetur in *l. nunquam ff. de acquir. rer. dom.* *Nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ità, ſi venditio aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.* & gloſſa ibi & DD. cum Barr. communiter admittunt: atqui nulla juſta cauſa tradendi, ſive titulus legitimus præceſſit traditionem Vſurarum: ergo &c. Probatur ſubſumptum. Non ex titulo contractûs, quia mutuum non parit titulum ſolvendi aliquid ultra ſortem. Non ex promiſſione, quia in præſenti nulla eſt vera promiſſio. Vera enim promiſſio requirit obligationem in promittente: hic autem nulla eſt obligatio: omnes enim concedunt promiſſionem uſurarum non parere veram obligationem, jure obſiſtente, ſed eſſe omninò invalidum: in præſenti ergo, quando aliquis promittit uſuras ſe ſoluturum, hæc non eſt vera promiſſio, ſed ſimplex aſſertio de futuro, ut oſtendit Suarez *lib. 2. de Iuram. c. 9.* & ſolvere non eſt actus juſtitiæ, nec habet in ſe titulum transferendi dominium. Ità VVadingus.

℟. Hæc objectio plus non probat, quàm poſteriorem partem noſtræ aſſertionis, ut conſideranti patet. Et de eo loquitur lex adducta. Nempe quòd nudâ traditione non transferatur dominium, quando traditio fit animo ſolvendi debitum ex aliquo titulo, qui tamen titulus non eſt legitimus. Vnde rectè ſequitur, quòd ſi Mutuatarius ſolvat uſuras animo ſatisfaciendi pacto uſurario, non transferat dominium. Non tamen ſequitur, quòd non transferat dominium, ſi ſolvat animo ſatisfaciendi Veracitati & fidelitati; nam ſi aſſeruit ſe translaturum dominium, tametſi per injuriam fuerit inductus ad hoc aſſerendum, à mendacio tamen non excuſabitur, ſi animum transferendi non habuit, nec ab infidelitate, ſi poſtea non conformet facta verbis, etiamſi mutuans nullum habeat titulum aut jus exigendi. Sicut qui per injuriam inductus eſſet ad vendendum, non propterea venditio non valeret, ſi verè habet animum vendendi: & qui dolo induceretur ad matrimonium, non propterea matrimonium eſſet nullum.

455. Objicies 2. Vſurarius tenetur reſtituere non ſolùm rem Vſurariam, ſed etiam fructus inde perceptos, & quos mutuatarius potuerat percipere: ergo ſignum eſt, quòd mutuatarius manſerit dominus. ℟. Cum diſtinctione. In priore caſu noſtræ aſſertionis non tenetur reſtituere niſi illos fructus, quos mutuatarius percepturus fuiſſet: quia ſic illum indemnem ſervat, quos verò percepit uſurarius, & non percepiſſet mutuatarius, vel erunt induſtriales, & ſic non tenetur reſtituere, vel ſi ſunt naturales etiam non tenetur reſtituere, quia illos percepit ex re ſua, & in hoc conſentit ipſe mutuatarius, dum vult transferre dominium. In poſteriore caſu verò quo non transfertur dominium, debet omnes naturales fructus reſtituere, quia res domino ſuo, id eſt, mutuatario fructificavit.

456. Objicies 3. Plus eſt Ius in Re, quàm Jus ad rem. ſed Mutuatarius non amittit Jus ad rem. ergo nec jus in re. ℟. Conceſſâ majore & minore negatur conſequentia. Nam licèt Jus in re plus ſit quàm Ius ad rem, facilius tamen poteſt aliquando illud amitti, quàm alterum, quia poteſt amitti per injuriam, ut manifeſtè patet, quando uſurarius fit dominus uſuræ per commixtionem. Sic etiam in phyſicis apparet facilius amitti id quod plus eſt, quàm id quod minus eſt, facilius enim amittit aqua ſummam intenſionem frigoris, quàm ultimum gradum: facilius homo amittit integritatem corporis, quàm vitam. In moralibus etiam ſæpè abſque omni injuria amittitur Ius in re, & retinetur Ius ad rem, ut patet in fructibus à poſſeſſore bonæ fidei perceptis, quorum habet dominium ſed revocabile: item in præſcriptione contra illos qui habent beneficium reſtitutionis in integrum, & qui habent actionem reſciſſoriam, de qua alibi dictum eſt. Non ergo ſolum poteſt per injuriam amitti jus in re retento jure ad rem, (ut videtur ſupponere Lugo n. 210.) ſed etiam abſque omni injuria.

Objicies 4. Natura non patitur, ut quis ex ſua iniquitate commodum reportet cum alterius detrimento: atqui uſurarius reportet, ſi compararet dominium uſuræ. Ità Salas. ℟. Majorem in amplo ſenſu quem intendit adverſarius eſſe falſiſſimam: v. g. qui alterum iniquè dejicit à poſſeſſione, fit poſſeſſor civilis & commodum reportat cum detrimento domini. Natura ergo eatenus non patitur, quatenus obligat ad reſarciendum detrimentum illatum.

457. Objicies 5. Si uſurarius fieret dominus rei uſurariæ, ſequeretur, alios creditores privilegiatos vel hypothecarios præferendos in illa re uſuraria ipſi mutuatario. conſequens eſt durum. ℟. Diſtinguendo majorem. ſi negligat ſuum jus reſcindendi contractum concedo ſequelam; ſecus nego. Nam illi ante omnia competit jus reſcindendi contractum, quo facto deſinit uſurarius eſſe dominus? & per conſequens alii creditores nullum ad eas res jus habent.

bent. Vnde etiam patet reſponſio ad id quod objicit Molina *d. 327. §. tertio non minùs.* Quòd tranſlato dominio non teneretur eandem rem, ſed tantùm æquivalens reddere, hoc non ſequitur, tum quia contractus reſcinditur, & ſic dominium redit ad dantem: tum quia, ut benè notat Lugo, reſtitutio ſemper quantùm fieri poteſt, tendit ad reddendum id ipſum, quod ablatum eſt, niſi id fieri non poſſit.

Objicies 6. Vſurarius non habet Ius utendi illâ re ad quemcunque uſum, quia non poteſt dare licitè alteri, quàm mutuatario: ergo non eſt Dominus. ℞. Negando conſequentiam, quam mirum eſt potuiſſe inferri à P. Salas, cùm habeat inſtantiam nimis evidentem in Venditore, qui manet Dominus rei venditæ antequam eam tradat, & tamen non poteſt eam licitè tradere alteri, quàm emptori. Alia argumenta ejuſdem Authoris non refero, quia probant ſecundam partem Concluſionis, ſed priorem non oppugnant.

§. XV.

Vtrum Contractus Vſurarius totus ſit irritus.

SUMMARIUM.

Vtilitas quæſtionis. 458.
Communis & vera ſententia eſt, Mutuum Vſurarium in ratione Contractûs valere. 459.
Solvitur argumentum P. VVadingi. 460.

458. Vtilitas hujus quæſtionis hæc eſt: quia ſi contractus in ratione mutui non ſubſiſteret, hoc ipſo non transferretur dominium in mutuatarium, nec haberet privilegia contractûs mutui: mutuans eſſet aliis creditoribus præferendus, ſi res mutuata adhuc exiſteret: ſi verò ad alium poſſeſſorem perveniret, actiones rei perſecutoriæ, imò & pœnæ pertinerent ad Vſurarium. Quæ omnia cùm ſint contra praxin & uſum tribunalium. Ideo

Communiſſima ſententia, & in Camera Spirenſi obſervata docet, Contractum in ratione Mutui ſubſiſtere, ne utile per inutile vitietur.

459. Huic ſententiæ, ſalvâ ſemper reverentiâ tantis DD. debitâ, ſe opponit P. VVadingus, hoc unico argumento ductus. Pacta contractui oppoſita, quæ ſunt contra ejus ſubſtantiam, eum in totum vitiant, ut habetur *C. fin. de condit. appoſitis.* Saltèm quoad matrimonium, & DD. paſſim extendunt ad alios contractus. atqui contra ſubſtantiam mutui eſt, pactum uſurarium. Ergo vitiat totum contractum. Minor probatur. Tam eſſentiale eſt mutuo, ut fiat gratis, vel ſine pretio, quàm venditioni eſt, ut conſtituatur pretium ab emptore, ut omnes fatentur: ergo idem erit in mutuo, ut fiat gratis. Ergo ſicut nulla eſſet emptio, ſi quis diceret: *Volo à te emere iſtum equum, & nolo teneri ad ſolvendum pretium:* ità vitiabitur contractus quo dico: *Volo centum tibi dare, ſed nolo dare gratis, ſed cum obligatione reddendi decem tanquam pretium mutui.* Quòd verò dare gratis ſit de ſubſtantialibus, & non accidentalibus mutui, apparet inde, quia ad accidentalia tantùm, ſive ad ea ſine quibus ſubſtantia contractûs conſiſteret, dari poſſet caſus, maximæ ſcilicet neceſſitatis, aut utilitatis, in quo Reſpublica, vel Eccleſia poſſet diſpenſare, ut liceret uſuras exercere. Salvâ enim contractûs ſubſtantiâ Reſpublica in gravi neceſſitate poteſt diſpenſare de accidentalibus: atqui Eccleſia negat poſſe dari talem caſum in quo uſura ſit licita, ſicut in nullo caſu licet mentiri: ergo ſi mutuum debet fieri gratis, ut ſit licitum, etiam debebit fieri gratis, ut ſit validum. His non attentis

460. Inſiſtendum eſt communi ſententiæ, & ſolvendum argumentum adverſarii, quod ſanè in pluribus peccat. ℞. Ergo imprimis diſtinguendo majorem. Si primaria intentio fertur in illud, quod eſt contra ſubſtantiam contractûs, concedo majorem: ſi tantùm ſecundaria intentio fertur in illud, nego majorem. Sic etiamſi indiſſolubilitas per propriam voluntatem contrahentium ſit de ſubſtantia matrimonii, non propterea contractus eſſet nullus, ſi fieret cum pacto, ut poſſint contrahentes privatâ authoritate reſilire, dummodo primaria intentio eſſet, faciendi matrimonium omni modo quo fieri poteſt, ut potiùs valeat matrimonium, quàm ob conditionem adjectam non valeat. Poterit ergo tale pactum haberi pro non adjecto, ſicut conditiones impoſſibiles habentur pro non adjectis in matrimonio. Sed meliùs & expeditiùs

℞. 2. Tranſeat major, nego minorem. Nam nec apud Theologos, nec in Iure invenio definitionem mutui, in qua hoc ponatur, *ut fiat gratis*, alioquin ceſſaret illa difficilis quæſtio, an ſit contra Ius naturæ, exigere uſuram. Nimis ergo cordatè hoc aſſeruit VVadingus, nec id ſatis efficaciter probavit ex eo, quòd alioquin poſſet in uſuris Eccleſia vel Reſpublica diſpenſare: hoc enim nullo modo ſequitur ex eo, quòd in aliis accidentalibus poſſit diſpenſare: non enim poteſt in omnibus accidentalibus pactis diſpenſare, ſed in illis ſolùm, quæ non ſunt Iure naturæ nulla. Pone enim, contractui emptionis, vel Feudali, vel Societatis, apponi pactum uſurarium, hoc ſanè erit illi contractui accidentarium, nec illum contractum totaliter vitiabit, & tamen Eccleſia in nullo caſu poteſt in hoc pacto diſpenſare.

Non eſt ergo de Conceptu *Mutui*, prout abſtrahit à licito & illicito, *fieri gratis*, ſed de conceptu mutui liciti eſt, *fieri gratis.* ſicut non eſt de conceptu emptionis, venditionis, rem non eſſe alienam, nam & aliena res poteſt vendi, eſt tamen

men de conceptu Venditionis licitæ, rem non eſſe alienam.

Denique nihil ad rem facit lex *non dubium* jam ſæpiùs explicata. Nam illa lex dicit ea eſſe invalida, quæ Iure naturæ redduntur illicita: atqui mutuum cum pacto uſuræ, non eſt præcisè Iure poſitivo illicitum, ſed Iure naturæ: multa autem ſunt Iure naturæ illicita, quæ tamen ſunt valida, v. g. matrimonium habentis votum ſimplex caſtitatis eſt validum, & tamen illicitum Iure naturæ. Cæterùm, mutuum cum pacto Vſuræ eſt invalidum ratione pacti Uſurarij, & in hoc verificatur lex *non dubium*.

§. XVI.

Ad quid teneatur hæres Vſurarii: & de Pœnis Vſurariorum.

SUMMARIUM.

AN hæres Vſurarii teneatur ultra vires hæreditatis. 461.
Solvuntur objectiones. 462.
An unius hæredis portio ſolvenda pro uſuris, accreſcat aliis illo deficiente. 464.
Vſurarii ſunt Inteſtabiles, & Eccleſiaſticâ ſepulturâ privandi. 645.
Sunt etiam Irregulares. 466.
Si Clericus ſit, eſt ab Officio removendus. eod.
Denegatur illis Euchariſtia, & eorum oblationes recuſantur. eod.
Sunt Infames: & quarta pars ſortis cedit fiſco. eod.
Quid requiratur, ad incurrendas pœnas Canonicas. 467.

461. CОntroverſia eſt 1. An hæres Vſurarii teneatur ultra vires hæreditatis, ità ut nec beneficio Inventarii juvetur. Certum autem eſt, quòd ſi quæ exſtant in ſpecie data per Vſuram, illa debeant reſtitui ſuis Dominis, ſeu illis qui dederunt, ut patet ex paulò antè dictis. Quodſi ea quæ data ſunt in uſuram, non ampliùs exſtant, nec deſunctus ſatisfecit, ex aliis bonis hæreditariis eſt faciendum, ſicut aliis creditoribus ante legatarios, imò ante legitimam, nam debitis ſolutis primùm intelligitur hæreditas, & tunc deducitur legitima, & reliquum dandum legatariis, niſi etiam locus ſit Falcidiæ, quæ omnia conſtant ex alibi dictis. Quodſi ergo uſuræ acceptæ excederent vires omnium bonorum relictorum, quæſtio eſt, an hæres teneatur exceſſum ex ſuo proprio patrimonio ſolvere. Affirmant Covarruvias id ità eſſe de Iure Canonico. *L. 3. var. c. 3. n. 7.* & Lupus *in c. Quanquem de Vſur. in 6.* & dicunt eſſe receptam ſententiam.

DICENDUM tamen eſt, nec Iure Civili, nec Iure Canonico teneri ultra vires hæreditatis, ſicut nec alii hæredes tenentur, niſi neglexerint Inventarii confectionem, adeoque hæredes Vſurariorum quoad hoc non eſſe pejoris conditionis. De Iure Civili conveniunt omnes, quia nullus adduci poteſt textus, qui vel in ſpeciem contrarium ſtatuat. Reſtant ergo explicanda Capitula, quæ ex Iure Canonico ſolent adduci.

462. Objicitur ergo 1. *c. finale de ſepult.* Verùm, hoc potiùs noſtram cauſam juvat, dicitur enim, ut compellantur ſolvere juxta facultates defuncti, quæ ad illos pervenerunt, prætérquam quòd nec verbulum dicatur de uſuris, nedum de illis in ſpecie. [Parochiano tuo, qui excommunicatus pro manifeſtis exceſſibus, videlicet NB. homicidio, incendio, violentâ manuum injectione in perſonas Eccleſiaſticas, Eccleſiarum violatione, vel inceſtu fuit, dum ageret in extremis per Presbyterum ſuum juxta formam Eccleſiæ abſolutus, non debent Cœmeterium & alia Eccleſiæ ſuffragia denegari. Sed ejus hæredes & propinqui, ad quos bona pervenerunt ipſius, ut pro eodem ſatisfaciant, cenſurâ ſunt Eccleſiaſticâ compellendi.] Quid hæc ad propoſitum?

463. Objiciunt 2. *C. 5. de Raptorib.* Ad quod eodem modo reſpondetur. Verba ſunt. [Hæredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra juſtitiam irrogaverat, juxta facultates ſuas condignè ſatisfaciant, ut ſic à peccato valeat liberari.] Ecce! loquitur in genere de injuriis: atqui non eſt auditum, quòd hæres generatim pro injuriis à defuncto illatis debeat ultra vires hæreditatis ſolvere. Deinde dicit: *Facultates ſuas*, id eſt, defuncti. alioquin ineptè adderetur hac limitatio: nam utique non tenebitur per facultates alienas. Denique addit cauſam: *ut valeat à peccato liberari*. ad hoc autem plus non requiritur, quàm ut facultates relictæ impendantur: nam ipſe defunctus non potuiſſet ad plus obligari.

Objiciunt 3 *Capitulum 9. de Vſuris*. Verùm, in hoc capitulo declaratur obligatio generalis omnium Hæredum & Succeſſorum. ſic habet. [Tuæ quæſtioni reſpondemus, quòd filij ad reſtituendas Vſuras eâ ſunt diſtrictione cogendi, quà parentes ſui ſi viverent, cogerentur. Id ipſum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum.] Atqui ipſe defunctus utiq; non poterat cogi ultra ſuas vires. Ergo nec hæredes.

464. Controverſia 2. eſt, an factâ hæreditatis diviſione, ſi unus ex hæredibus deficiat, ut non ſit ſolvendo pro quantitate uſurarum, quæ ipſum contingeret, illa deinde accreſcat cæteris hæredibus, ut eàm ſolvere teneantur. Affirmant plures antiqui Canoniſtæ, quos refert & ſequitur P. Salas *d. 43. n. 3.* Communior tamen & vera ſententia negat, quia hoc nullo Iure eſt expreſſum, non quidem capitulo 9. jam recitato, ut patet, nec aliud allegant adverſarii. Ratio etiam

etiam æquitatis eſt aperta. Nam pro ratione portionum dividuntur onera hæreditatis, ſicut actiones. Ergo ſicut poſt factam diviſionem nihil accreſcit Iure hæreditatis cæteris hæredibus, ſi unus moriatur, ità nec onera debent accreſcere. Neque ſinguli repræſentant defunctum adæquatè, ſed inadæquatè.

465. Prima pœna in Vſurarios Iure Canonico ſtatuta, eſt, ut ſint activè Inteſtabiles, niſi caverint de reſtituendis uſuris.

Secunda pœna, eodem Iure inducta, eſt, ut careant Eccleſiaſticâ ſepulturâ. Utraque hæc pœna habetur in cap. 2. *de Vſuris in 6.*

[Quanquam Vſurarij manifeſti de Vſuris, quas receperant ſatisfieri expreſſâ quantitate, vel indiſtinctè in ultima voluntate mandaverint: nihilominus tamen eis Eccleſiaſtica ſepultura denegetur, donec de Vſuris ipſis (prout patiuntur facultates eorum) fuerit plenariè ſatisfactum, vel illis quibus facienda eſt reſtitutio, ſi præſto ſint ipſi, aut aliis qui eis poſſint acquirere, vel eis abſentibus loci Ordinario, aut ejus vices gerenti, ſive Rectori Parochiæ, in qua teſtator habitat, coram aliquibus fide dignis de ipſa Parochia (quibus quidem ordinario Vicario & Rectori prædicto modo cautionem hujuſmodi eorum nomine liceat præſentis Conſtitutionis auctoritate recipere: ità quòd illis perinde actio acquiratur) aut ſervo publico de ipſius Ordinarii mandato idoneè de reſtitutione facienda ſit cautum. Cæterùm, ſi receptarum uſurarum ſit quantitas manifeſta, illam ſemper in cautione prædicta exprimi volumus: alioquin aliam recipientis cautionem hujuſmodi arbitrio moderandam. Ipſe tamen ſcienter non minorem, quàm veriſimiliter creditur, moderetur, & ſi ſecùs fecerit, ad ſatisfactionem reſidui teneatur. Omnes autem Religioſos & alios, qui manifeſtos Uſurarios contra præſentis ſanctionis formam ad Eccleſiaſticam auſi fuerint admittere ſepulturam, pœnæ Lateranenſis Concilii contra Vſurarios promulgatæ, ſtatuimus ſubjacere. Nullus manifeſtorum Vſurariorum teſtamentis interſit, aut eos ad Confeſſionem admittat, ſive ipſos abſolvat; niſi de Vſuris ſatisfecerint, vel de ſatisfaciendo pro ſuarum viribus facultatum præſtent (ut præmittitur) idoneam cautionem. Teſtamenta quoque manifeſtorum Vſurariorum aliter facta non valeant, ſed ſint irrita ipſo Iure.]

466. Tertia pœna eſt Irregularitas. c. 8. *diſt.* 46. (quod eſt Concil. Carthag. c. 67.) *Seditionarios ſtatuimus nunquam ordinandos, ſicut nec Vſurarios, nec injuriarum ſuarum ultores.*

Quarta, ſi ſit Clericus, eſt ab Officio & Beneficio ſuſpendendus. *c. 7. de Vſuris. Præterea Parœcianis tuis uſuras recipere interdicas, qui ſi parere contempſerint, ſi Clerici ſint, eos ab Officio, Beneficióque ſuſpendas.*

Quinta, Denegatio SS. Euchariſtiæ, & recuſatio oblationum. *c. 3. de Vſuris.* ibi. *Conſtituimus, quòd Vſurarii manifeſti nec ad Communionem admittantur Altaris, nec Chriſtianam (ſi in hoc peccato deceſſerint) accipiant Sepulturam, ſed nec Oblationes eorum quiſquam recipiat.*

Sexta pœna Iure Civili inducta eſt Infamia. *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrogetur. Improbum fœnus exercentibus, & uſuras uſurarum illicitè exigentibus, infamiæ macula irroganda eſt.* Quæ verba videntur requirere ſententiam Iudicis.

Septima pœna, & hujuſmodi hominum generi maximè formidabilis, eſt Confiſcatio totius ſortis, vel partis, pro diverſitate Decretorum. In Imperio Romano ex Conſtit. Caroli V. in Comitiis Auguſtanis, quarta pars ſortis cedit fiſco, teſte Gail *lib. 2. obſerv. 4.*

467. Circa pœnas à Iure Canonico conſtitutas notandum eſt, requiri, ut Vſurarius ſit manifeſtus, ut patet ex textibus. Dupliciter autem poteſt eſſe manifeſtus, vel notorietate Iuris, hoc eſt, convictus in Iudicio, quòd ſæpius uſuras exercuerit; etiamſi non fuerit in ipſum lata ſententia, & ut habet verior ſententia, hoc ſufficit. Vel notorietate facti, quo ſenſu manifeſtus erit ille, qui v. g. publicè in foro ſpectantibus omnibus fœnus exercet in menſa ad hoc collocata: item qui domi paratum ſe exhibet & offert evulgando, ad mutuandum ſub uſuris. Sed de his plura addere ſupervacaneum videtur. quandoquidem metu confiſcationis non facilè publici fœneratores deprehenduntur, imò vix aliquis ampliùs convincitur exercuiſſe: quandoquidem hodie ſpecioſum *Intereſſe* ſuſtulit nomen *Vſuræ*, ſed non illius *eſſe*.

CAPVT IV.

DE
CONTRACTU EMPHYTEUTICO.

468. DE hoc Contractu exſtat in Codice l. 4. Titulus ultimns, conſtans tribus Legibus, in quib' fundanrur omnia, quæ de hoc Contractu ſecundùm Ius ſeriptum diſputantur. Quapropter tanquam dicendorum fundamenta Leges illæ ob ocnlos ponendæ ſunt.

Lex I.

[IUs Emphyteuticarium neque Condnctionis, neque Alienationis eſſe titulis adjiciendum, ſed hoc Ius tertium eſſe conſtituimus, ab utriusque memoratorum contractuum ſocietate ſeu ſimilitudine ſeparatum: conceptionem item, definitionémque habere propriam, & juſtum eſſe, validúmque Contractum, in qno cuncta quæ inter ntrasque contrahentium partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis caſibns, pactionibus Scripturâ interveniente habitis placuerit, firmâ illibatáque perpetuâ ſtabilitare modis omnibus debeat cnſtodiri, ità, ut ſi interdum ea quæ fortuitis caſibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta: ſi quidem tanta emerſerit clades, quæ prorſus etiam ipſius rei, quæ in Emphyteuſin data eſt, faciat interitnm: hoc non Emphyteuticario, cui nibil reliquum permanſit, ſed rei Domino, qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin verò particulare, vel aliud leve contigerit damnnm, ex quo non ipſa rei penitus lædatur Subſtantia, hoc Emphyteuticarius ſnis partibus non dubitet adſcribendum.]

Lex II.

469. [IN Emphyteuticariis Contractibus ſancimus, ſi quidem aliquæ pactiones in Emphyteuticis inſtrumentis ſint conſcriptæ, easdem & in omnibus aliis capitulis obſervari, & de rejectione ejus qui Emphyteuſin ſnſcepit, ſi ſolitam penſionem, vel publicarum functionnm Apochas non præſtiterit. Sin autem nibil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, ſed per totum trienninm, neque pecunias ſolverit, neque Apochas Domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum à prædiis Emphyteuticariis repellere: nullâ ei impoſterum allegatione nomine meliorarionis, vel eorum, quæ emponemata dicuntur, vel pœnâ opponenda: ſed omnimodo eo (ſi Dominus voluerit) repellendo, neque prætendente, quòd non eſt ſuper hac cauſa inquietatus: cùm neminem oporteat conventionem, vel admonitionem exſpectare, ſed ultrò ſeſe offerre, & debitum ſpontaneâ voluntate perſolvere, ſecundùm quod & anteriore lege noſtri nnminis generaliter cautnm eſt. Ne autem ex hac cauſa Dominis facnltas oriatur Emphyteutas ſuos repellere, & creditum minimè velle ſuſcipere, ut ex hujusmodi machinatione triennio elapſo, ſuo Iure is qui Emphyteuſim ſuſcepit, cadat. Licentiam ei concedimus, atteſtatione præmiſsâ pecunias offerre, hisque obſignaris, & ſecnndùm legem depoſitis, minimè dejectionis timere periculum.]

Lex III.

470. [Cùm dubitabatur, ntrum Emphyteuta debeat cum Domini voluntate ſuas meliorationes quæ Græco vocabulo Emponemata dicuntur, alienare, vel Ius Emphyteuticnm in alium transferre, an ejns exſpectare conſenſum. Sancimus, ſi quidem Emphyteuticum inſtrumentum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat eas obſervari: ſin autem nullo modo hujusmodi pactio interpoſita eſt, vel fortè inſtrumentum Emphyteuſeos deperditum eſt, minimè licere Emphyteutæ ſine conſenſu Domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel Ius Emphyteuticum transferre. Sed ne hac occaſione acceptâ, Domini minimè concedant emphyteutas ſnos accipere pretia meliorationum qnæ invenerunt, ſed eos deludant, & ex hoc commodum emphyteutæ depereat: diſponimus, atteſtationem Domino transmitti, & prædicere qnantùm pretium ab alio reverâ accipi poteſt. Et ſi quidem Dominus hoc dare maluerit, & tantam præſtare qnantitàtem, quantam ipſe reverâ Emphyteuta ab alio accipere poteſt, ipſum Dominum omnimodo hæc comparare. Sin autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum, & Dominus hoc facere

noluerit,

Digitized by Google

noluerit, licentia Emphyteutæ detur, ubi voluerit, & ſine conſenſu Domini meliorationes ſuas vendere: his tamen perſonis, quæ non ſolent in Emphyteuticis Contractibus verſari ad hujuſmodi venire emptionem. Neceſſitatem habere Dominos, ſi aliis melioratio ſecundùm præfatum modum vendita ſit, accipere Emphyteutam: vel ſi Ius emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas & idoneas ad ſolvendum Emphyteuticum Canonem tranſponere Emphyteuta maluerit: non contradicere, ſed novum Emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, non per conductorem vel per procuratorem, ſed ipſos Dominos per ſe, vel per litteras ſuas, vel (ſi hoc non potuerint vel noluerint) per depoſitionem in hac quidem Civitate apud virum Clariſſimum Magiſtrum Cenſuum, vel præſentibus tabulariis per atteſtationem, in Provinciis autem per Præſides vel Defenſores celebrandam. Et ne avaritiâ tenti Domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent (quod usque ad præſens tempus perpetrari cognovimus) non ampliùs eis liceat pro ſubſcriptione ſua, vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretii vel æſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere. Si autem novum Emphyteutam, vel emptorem meliorationis ſuſcipere minimè Dominus maluerit, & atteſtatione factâ intra duos menſes hoc facere ſuperſederit, licere Emphyteutæ etiam non conſentientibus Dominis ad alios ſuum Ius, vel Emphyteumata transferre. Sin autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, Iure Emphyteutico cadat.

CONTROVERSIA I.

Quid ſit Emphyteuſis, & quomodo differat ab aliis Contractibus.

SUMMARIUM.

Quis finis hujus Contractûs Emphyteutici. 471.
Ejus Definitio. eſt contractus nominatus. 472.
Non poteſt conſtitui in rebus mobilibus, aut Iuribus, aut annuis reditibus. eod.
Differentia Emphyteuſis à Venditione. 473.
Differentia ejusdem à contractu Libellario. eod.
Exponuntur varia nomina ad Emphyteuſin ſpectantia. 474.
Differentia ejusdem à Vitalitio, & à Feudo. eod.
In dubio, an celebratus ſit contractus Emphyteuticus, an Cenſualis, quid præſumatur. 475.
Regula præſumendi. 476.
An ſit Contractus bonæ fidei, an ſtricti Iuris. 477.
An ſit de Subſtantia hujus Contractûs, ut à principio præſtetur certa quantitas. 478.

471. Vox Græca Emphyteuſis apud Latinos idem eſt quod Inſitio ſive Plantatio. Finis enim hujus contractûs eſt, ut res immobilis alteri tradita, ab eodem per arborum plantationem, aliove modo excolatur & melioretur, & ex infructuoſa ac ſterili fructuoſa reddatur. In prima hujus Contractûs origine celebrabatur maximè in agris publicis ſterilibus, deinde cæpit etiã frequentari in agris privatorum. Item à principio dabantur in hoc contractu tantùm agri ſteriles & inculti, ſed poſtmodum, & hodiéque dantur agri etiam fertiles in Emphyteuſin, ut eorum Domini hac ratione firmiùs & certiùs quid conſequantur, quamvis minus, quàm ſi ipſimet colerent.

472. Definitur communiter à Theologis cum P. Molina d. 445. Contractus, quo res immobilis conceditur quoad utile dominiũ alteri, cum obligatione ſolvendi penſionem ſtatutis temporibus Domino proprietatis eâ de cauſa.

Eſt ergo contractus, & quidem nominatus, de quo ante Conſtitutionem Zenonis pauló antè relatam, dubitabatur, prout eleganter traditur, & in compendio ponitur Zenonis Conſtitutio. *Inſt. de Loc. cond.* §. 3. ibi. [Sed talis Contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam Locatio, à quibusdam Venditio exiſtimabatur: Lex Zenoniana lata eſt, quæ Emphyteuſeos Contractûs propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ità obtinere, acſi naturalis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad Dominum ſuper hoc redundare periculum; ſin autem particularis: ad Emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo Iure utimur.]

Quòd ſit Contractus ſtricti Iuris, colligunt DD. ex eo, quòd in Inſtitutionibus non numeretur inter Contractus bonæ fidei: Sed de hoc inferiùs.

Adeo autem non poteſt Emphyteuſis conſtitui in rebus mobilibus, ut ne quidem in illis Iuribus conſtitui poſſit, quæ immobilibus comparantur, ut ſunt annui reditus etiam perpetui.

473. Ex data definitione colligitur hujus contractûs differentia ab aliis, cum quibus videtur habere ſimilitudinem. Et quidem à venditione (de qua antiqui dubitabant) in eo differt maximè, quòd non transferatur dominium directum, ſed tantùm dominium utile. Hinc etiam patet, quòd differat à Cenſu, qui etiam eſt ſpecies quædam venditionis, ut conſtabit ex dicendis. Differt deinde à Contractu Locationis, eo ſtrictè accepto, tum quia Locatio poteſt eſſe rerum tam mobilium quàm immobilium, tum quia diverſis pactis & conditionibus conſtituitur. Et licèt philoſophicè conſiderando dici poſſet

poſſet eſſe ſpecies quædam Locationis, nempe locatio ad longum tempus,cum tranſlatione utilis Dominii, Iuridicè tamen eſt alia ſpecies, ut patet ex textibus allatis. Ut meritò dixiſſe videatur Azor c. 1. certi juris eſſe, Emphyteuſin eſſe contractum à locatione diverſum. Propter maximam tamen ſimilitudinem Ius Canonicum poſuit in titulo *Locationis*.

Differt iisdem à Contractu Libellario. Eſt autem Libellarius contractus, quando Vaſallus vel Emphyteuta concedit alteri rem Emphyteuticam, certâ annuâ penſione ſibi retentâ, ut notat poſt alios Iulius Clarus §. *Emphyteuſis. q.* 1. Ex quo jam apparet una differentia, nempe,quòd qui celebrat contractum libellarium tradendo, non habeat dominium directum, ſicut habet, qui tradit rem in Emphyteuſin. Differt inſuper, quòd Emphyteuſis renovari non ſoleat, niſi mutato poſſeſſore: Libella verò renovetur anno vigeſimo nono poſſeſſore non mutato, datâ certâ pecuniâ arbitrio boni viri. Sunt & aliæ differentiæ, ſed non conſiderabiles.

474. Circa hunc Contractum (ut hoc incidenter dicam) notat Caſparus Manzius *Inſt. de loc. cond.* §. 3. ſæpè viros doctos, etiam pragmaticos, ignorare illius nomina in lingua noſtra Germanica, deberéque ea à ruſticis diſcere (quod credo eſſe verum) & ideo exponit utiliter illa nomina. Directus dominus vocatur *Grundtherr*; Colonus, qui prædia excolenda & melioranda recipit, & Emphyteuta dicitur, Germanicè vocatur *Erbrechter. Gültbaur.*. Bona tradita in Emphyteuſin vocantur: *Erblehen*, vel *Erbrecht*, *Erbbeſtandt*, *Erbzinſsguett*: ſimpliciter *Baurnlehen. Hoffguett.* Canon vocatur. *Gült.* Laudemium vocatur à Ruſticis *Handlohn. Auffzuggelt. Auff vnd Abfahrt.*

Idem author advertit diſcrimen hujus Contractûs à Vitalitio ſeu *Leibgeding*; nam hoc ſolùm ad tempus vitæ conceditur, & tunc revertitur ad dominum directum. Verùm,quia nec Emphyteuſis ſemper datur in perpetuum, ut patebit ex dicendis, hæc differentia non caret difficultate, cur dici non poſſit, vitalitium eſſe ſpeciem Emphyteuſis; & de hoc dicam in fine hujus cap. in appendice de Vitalitio & Precaria.

Differentia Emphyteuſis à Feudo maximè illa eſt, quòd Vaſallus non ſolvat Canonem, ſed obſequia perſonalia, aliæ differentiæ conſtabunt ex cap. ſeq.

475. QUÆRITUR 1. Si dubium eſt, celebratúſne ſit Contractus Emphyteuticus, an Cenſualis, nec ex verbis inſtrumenti colligi poteſt, utrum penſio annua ſolvatur jure Emphyteutico, an jure Cenſûs, quid ſit præſumendum. Reſpondet Iulius Clarus, q. 1. potiùs præſumendam eſſe perpetuam Emphyteuſin, quàm contractum cenſualem, præſertim ſi conceſſio ab Eccleſia facta ſit, nam contractus cenſualis (loquendo de Reſervativo) eſt plena alienatio etiam dominii directi, quæ non præſumitur fieri in bonis Eccleſiæ. Ratio autem univerſalis eſt, quia Contractus Emphyteuticus minus præjudicium affert concedenti, quàm Contractus cenſualis. Econtra Covar. Maſcardus & alii, putant præſumendum eſſe contractum cenſualem. Quia in dubio, quod minimum eſt, ſequi oportet. Contractus autem cenſualis minorem obligationem poſſeſſori imponit, quàm Emphyteuticus. Verùm,hæc ratio æquè facilè applicatur ſententiæ Iulii Clari, nempe illud ſequendum eſſe, quod omnium minimè præjudicat concedenti: ſed contractus Emphyteuticus minùs illi præjudicat: ergo, &c.

476. Meliorem præſumendi regulam tradit P. Laym. n. 3. inſpiciendum eſſe morem regionis, & in dubio præſumendum eſſe pro illo contractu, qui ſæpiùs frequentari ſolet, quod eſt conforme regulæ 34. *ff. de R.I.* [Semper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur quod actum eſt: aut ſi non appareat quid actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo, ſi neque regionis mos appareat? ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.]

Obſervat inſuper idem P. Laymann. Si in inſtrumento reperiatur vox *Venditionis*, cenſendum eſſe contractum Cenſualem: quia Emphyteuſis eſt potiùs locatio quàm venditio. Contractus autem Cenſualis eſt venditio quædam. De his redibit ſermo *tr. ſeq. c.* 2.

477. QUÆRITUR 2. An Emphyteuſis ſit contractus Bonæ fidei, vel ſtricti Iuris. Eſſe bonæ fidei videntur tenere VVeſenbecius, Hotomannus & quidam alii,quos refert & ſequitur Harprecht *Inſt. de Cond. loc.* §. 3. *à n.* 49. Et expreſſè Treutler. *v. 1. d.* 29. *Bacchov. & Hunn. & Ant. Perez n.* 2.

DICENDUM eſt cum communiore ſententia, eſſe ſtricti Iuris, & conſequenter pacta illi adjecta eſſe accuratiſſimè obſervanda. Ita ſentiunt Theologi communiter omnes, & ex Juriſtis Fachineus *lib.* 2. *c.* 99. Duarenus *in l. Iuris gent. ff. de pact.* Gæddeus, Forſter, Manzius & alii. Ratio eſt, quia in Inſtit. §. 28. *de actionib.* enumerantur accuratè contractus bonæ fidei, & non ponitur inter illos Contractus Emphyteuticus. Ergo ſicut inde colligendum eſt, Mutuum, Donationem, Stipulationem, eſſe ſtricti Iuris, ità etiam de Emphyteuſi dicendum erit, & idem dicemus de Feudo. Reſpondet Harprecht, comprehendi nomine Locationis. Verùm hæc reſponſio rejicitur ex textibus ſuprà adductis, in quibus expreſſè cavetur, ne cum illis (ut olim factum erat) confunderetur.

Objicit Harpprecht. Nihil in hoc toto Contractu ad ſubſtantiam ejus pertinens eſſe videtur,

detur, quod non vel ex Locationis, vel ex Emptionis contractu acceperit. Eſt enim ex utroque illo compoſitus: pro quo affert §. 3. ſup. recitatum. Sed quàm procul abſit ille textus ab hoc, luce clarius eſt, dicit enim, quòd habeat propriam naturam, NB. nec ad locationem, nec ad venditionem inclinantem. Nec verum eſt, quòd nihil contineat non deſumptum ex alterutro illo contractu, ut patebit ex dicendis, quòd Scriptura ſit de illius ſubſtantia. Et quæſo ex quo contractu habet, quòd habens dominium utile recognoſcat Dominum directum?

478. Confirmatur ex eo, quòd longè communior habeat ſententia, non ſolùm de Iure verior, ſed etiam indubitatâ conſuetudine comprobata, quòd non ſit de ſubſtantia hujus contractûs, quòd à principio, & in primo ingreſſu præſtetur certa quantitas, ut tradit Julius Clarus q. 3. ſicque poſſit eſſe lucrativus. quod eſt contra naturam venditionis, & locationis. Deinde etiam penſio quæ ſolvenda eſt, vocari ſolet *Honoraria*, quia debet eſſe moderata, ſecundùm ſe non adæquans uſumfructum conceſſum, & ad honorandum Dominum ordinata.

CONTROVERSIA II.

Quotuplex ſit Emphyteuſis.

SUMMARIUM.

Diviſio Emphyteuſis in Eccleſiaſticam & Laicam. 479.
An in Emphyteuſi Eccleſiaſtica conceſſa Laico, ſuccederent illegitimi ex ſtatuto ad ſucceſſionem admiſſi. 480.
An Emphyteutæ Laico in Emphyteuſi Eccleſiaſtica poſſint à Magiſtratu Laico imponi tributa, vectigalia. 481.
Solvuntur Objectiones. eod. & ſeqq.
Diviſio Emphyteuſis in Novam & Veterem. 483.
Diviſio ejuſdem in hæreditariam & non hæreditariam, in perpetuam & non perpetuam. eod.

479. Dividitur Emphyteuſis 1. In Eccleſiaſticam & Laicam. Illa eſt, cujus Dominium directum ad Eccleſiam ſpectat. Laica eſt, ſive communis, & profana, quæ in bonis non Eccleſiaſticis conſtituitur. nec habet omnia privilegia ſeu favores, nec requirit omnes ſolennitates, quas Eccleſiaſtica.

De cauſis & litibus ortis circa Emphyteuſin Eccleſiaſticam, judicatur ſecundùm Ius Canonicum, non verò ſecundùm Ius Civile, niſi in quantùm fuerit à Iure Canonico tacitè vel expreſsè approbatum. Quodſi tamen Emphyteuſis Eccleſiaſtica data Laico ſit, & iſte conveniatur in alia cauſa tanquam Dominus illorum bonorum, quandoquidem dominium utile ad perſonam Laicam ſpectat, quà talis ſubjicitur Iuri Civili & Laicæ poteſtati. Vnde infert P. Molina d. 446. n. 2. quòd tributa bonis Laicorum Civili diſpoſitione impoſita debeantur ab Emphyteutis Laicis juxta valorem dominii utilis, quod in re Emphyteutica habent, non obſtante, quòd ſit Emphyteuſis Eccleſiaſtica, cujus directũ dominium ſit penes Eccleſiam exemptam ab hujuſmodi tributis, neque etiam conſideratur, quòd ex hoc fiat, ut Eccleſia minorem accipiat penſionem, hoc enim non poteſt aut debet impedire commodum Laicorum Principum, proveniens ex poteſtate in Laicos.

480. Dices: ergo ſi in aliqua Provincia contra Ius commune ſtatueretur v. g. ut illegitimi etiam ad ſucceſſionem in Emphyteuſi admitterentur, quos tamen Ius Canonicum repellit, etiam eſſent ſucceſſuri in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, conceſſâ alicui Laico. Aliqui concedunt ſequelam, eò quòd de ſucceſſionibus diſponere poſſit Ius Civile. Verùm, neganda videtur ſequela cum P. Molina *l. c.* §. *ut autem.* Quia talis diſpoſitio & ſtatutum cederet directè in præjudicium Eccleſiæ ejuſque Contractuum. Item tenet Palao *p. 2. n. 2.* Præjudicium autem conſiſtit in hoc, quòd impediretur conſolidatio dominii utilis cum dominio directo.

481. Quod verò conceſſimus cum Molina, Leſſio, Layman, Palao, poſſe hujuſmodi Emphyteutæ Laico imponi tributa & vectigalia, eſt contra Bartolum alióſque, quos ſequitur Fachineus *l. 1. c. 91.* & habent fundamenta ſpecioſa, quibus eſt ſatisfaciendum.

Objiciunt 1. Emphyteuta Fiſci gaudet immunitate fiſco conceſsâ: ergo Emphyteuta Eccleſiæ gaudebit exemptione Eccleſiæ: maximè quòd aliàs etiam fiſcus & Eccleſia comparentur. Antecedens videtur contineri in *l. 10. & 15. C. de excuſat. Munerum.* Ad quas leges reſpondet Palao, Emphyteutam fiſci gaudere privilegiis fiſci quoad exemptionem munerum ſordidorum, de quibus fit mentio in l. 12. eodem. Hæc reſponſio poſſet accommodari legi 15. ſed difficulter legi decimæ, quæ videtur univerſaliùs loqui. *Privatæ rei noſtræ privilegiis permanentibus, nihil NB. extra ordinem prædia Iure perpetuo conſignata ſuſtineant: neque adjectis ſæpius, ac præter primum delegationis Canonem poſtulatis afficiantur impendiis.* Reſponderi ergo aliter poteſt, ex hac lege ſolùm colligi, non poſſe Magiſtratum ſæcularem imponere onera aliqua immediatè ipſis prædiis Eccleſiaſticis emphyteuticis, in quantùm hoc eſſet quoddam onus ſtabile, adeoque in præjudicium Eccleſiæ. cum quo ſtat, poſſe ſine præjudicio Eccleſiæ exigi tributa & vectigalia intuitu fructuum quæ Emphyteuta ſubjectus percepit. Conceditur igitur, ipſa bona, utpote Eccleſiaſtica, eſſe immunia à tributis, ſicut bona fiſci.

482. Objiciunt 2. Eccleſia in ſuis bonis ne quidem per indirectum poteſt gravari à poteſtate ſæculari: atqui in caſu noſtro per indirectum

ctum gravaretur, quatenus ob hujuſmodi onera Emphyteutæ impoſita, deberet minorem penſionem exigere, & ſic ſaltèm aliquo lucro careret. ℞. Eccleſiam conſtituendo talem Emphyteuſin, in talem jacturam lucri conſentire, eique cauſam præbere: alioquin eximeret à poteſtate ſæculari ſubditos illius, quod Eccleſia non intendit.

Objiciunt 3. Ob eandem rem nemo debet duplici onere gravari: atqui ſic Emphyteuta duplici onere ob eandem rem gravaretur, uno ab Eccleſia, alio à poteſtate ſæculari. ℞. Hoc argumentum nimium probare, nempe, quòd nec illi qui poſſidet Emphyteuſin ſæcularem, poſſent vectigalia & tributa imponi. Diſtinguendum ergo: ob eandem rem & eodem modo conſideratam, conceditur, ſecùs negatur. Canon ſolvitur in recognitionem dominii directi: tributa ratione fructuum perceptorum: & hoc duplici reſpectu poſſe Uſufructuarium gravari, habetur evidenter in lege 27. §. 3. *ff. de Vſufr. Si quid Cloacarii nomine debeatur, vel ſi quid ob formam aquæductûs quæ per agrum tranſit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit: ſed & ſi quid ad collationem viæ: puto hoc quoque fructuarium ſubiturum. Ergo & quod ob tranſitum exercitûs confertur ex fructibus, &c.*

483. Dividitur 2. In Novam, & Veterem. Nova eſt, quæ non tranſcendit primum Emphyteutam. Vetus eſt, quæ finito tempore primæ pervenit ad ſecundum Emphyteutam; vel etiam quia transmittitur ad hæredes, quamvis Emphyteuſis transmiſſibilis per transmiſſionem non fiat propriè vetus, quia vi primæ conventionis transmittitur. Itaque

Dividitur 3. In hæreditariam & non hæreditariam, v.g. quæ acquiritur non titulo ſucceſſionis, ſed v. g. Emptionis, donationis, nominationis, &c.

Dividitur 4. In perpetuam, & non perpetuam. De qua diviſione dubitatur, an poſſit eſſe Emphyteuſis non perpetua. Verùm, ex uſu conſtat, dari Emphyteuſes non perpetuas, ſed ad tempus, ſive certum, ſive incertum, v. g. ad duas, tres generationes, ad 30. annos, &c. Quamvis fatendū ſit, ab origine ſua fuiſſe perpetuas, & ità vocantur in Iure, ut ex textibus relatis liquet. Ratio autem ità ab initio concedendi erat, ſecundùm VVeſenbecium & Manzium, quia alioquin difficulter idoneus cultor repertus fuiſſet. Addi poteſt & hæc ratio, quia ſic magis ſtimulabantur ad procurandas meliorationes. Si enim ad 10. annos fuiſſet data, quis arbores plantâſſet, quibus nunquàm fruiturus eſſet?

CONTROVERSIA III.

Vtrum ad valorem & ſubſtantiam Emphyteuſis requiratur Inſtrumentum ſcriptum.

SUMMARIUM.

Conſtitutio Emphyteuſis Eccleſiaſticæ requirit ſcripturam. 484.
An idem dicendum de Emphyteuſi Laica. 485.
Solvuntur Objectiones. 486. *& ſeqq.*

484. Certum eſt, & ab omnibus conceſſum, ſcripturam requiri ad ſubſtantiam Emphyteuſis Eccleſiaſticæ perpetuæ, ut habetur Novel. 7. ubi Juſtinianus Imperator approbat, & innovat Conſtitutionem Anaſtaſii, his verbis n pr. *Anaſtaſius autem piæ memoriæ Geſta Monumentorum conſtituens fieri ſuper alienationibus, &c.* Et deinde §. 1. *Vnde ſi quid tale fiat, & pragmatica præceſſerit forma.* & §. 2. v. *quod autem.* prope finem. *Et in his Emphyteuticam conſcriptionem in eo celebrari ſecundùm figuram priùs dictam.* In hac ergo Nov. univerſim irritantur alienationes rerum Eccleſiaſticarum, niſi cum ſolennitate ſcripturæ, & hoc à tribus Imperatoribus, Leone, Anaſtaſio, & Juſtiniano conſtitutum eſt, ac à Summis Pontificibus approbatum. & *Nov.* 120. c. 5. ibi. *Contractum fieri in Scriptis.*

485. Circa alias Emphyteuſes eſt ingens diſſenſio inter AA. præſertim Juriſtas Germanos, an ad ſubſtantiam & valorem requiratur ſcriptura. Negant requiri plures, quos ſequitur Bacchovius in Treutl. Anton. Perez & omnium contentioſiſſimè propugnat Harpprecht. à n. 57. Ex Theol. Filliucius & Azor, qui tamen potiùs de Conſuetudine loquuntur.

Affirmativa eſt communis Theologorum, Molinæ, Leſſij, Layman. Palao, &c. Juriſtæ etiam innumeri eam tenent, Julius Clarus, Donellus, Cravetta, Hunnius, aliique, quos longo Catalogo refert Harpprecht loco cit. Quibus an annumerari debeat Manzius, neſcio. Ponit quidem in definitione Emphyteuſis, debere fieri in ſcriptura. Deinde verò anceps hæret, an hoc ſit de ſubſtantia, & nihil reſolvit. Affirmativam ſententiam videtur amplexum eſſe Ius Bavaricum. L. R. tit. 21. a. 6.

CENSEO probabiliorem eſſe ſententiam affirmativam. Probatur unicè ex legibus à principio ſtatim hujus capitis relatis. Nam l. 1. dicitur: *Pactionibus, Scripturâ interveniente, habitis.* ubi obſervant Juriſtæ, quòd duo ablativi abſolutè poſiti inducant naturam Conditionis requiſitæ: acſi diceretur: *ſi Scriptura intervenerit.* ut habetur in variis legibus. In 2. lege dicitur: *Si quidem aliquæ pactiones in Emphyteuticis Inſtrumentis*

tis ſint conſcriptæ, easdem obſervari. & l. 3. *Sancimus, ſi quidem Emphyteuticum Inſtrumentum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat, eas obſervari.* Vnde ſatis efficaciter colligunt DD. Scripturam requiri ad firmitatem ipſius Contractûs Emphyteutici, quia requiritur ad firmitatem pactorum, quæ adjiciuntur ex arbitrio contrahentium: abſurdum autem eſt, requiri ad ſubſtantiam acceſſorii, & non ad ſubſtantiam principalis, quod ex adverſariis agnoſcit ipſe Harpprecht.

486. Objicit Harpprecht 1. Eſt vulgaris Iuris regula, Scripturam ad rei geſtæ ſubſtantiam aut fidem non requiri, niſi expreſſè contrariis juribus exceptio probetur. ℞. Exceptionem probari textibus allatis, quos non ſatis enervant adverſarii, dum dicunt, in illis requiri ſcripturam ſolùm ad probationem: cùm textus requirant ad firmitatem, per argumentum à ſenſu contrario: ſi ſcriptura intervenit firma ſunt omnia: ergo ſi non intervenit, non ſunt firma. Accedit, quòd non appareat urgens ratio, cur in hoc contractu ad probationem requiratur ſcriptura ſpecialiter, cùm æquè poſſit aliis modis atque alii contractus probari, v. g. ex ſolutione canonis, per teſtes, &c. dequo videatur Maſcardus.

Objicit. 2. Valet argumentum à Feudo ad Emphyteuſin, ut docet Iaſon, & quidam alii. atqui in contractu feudali ſcriptura non eſt neceſſaria, & feudi conceſſio etiam per teſtes probari poteſt. Ergo. Retorqueo argumentum. Ergo ſicut in feudo ne quidem ad probationem requiritur Scriptura, ità nec in Emphyteuſi, quod eſt contra adverſarios. Ergo argumentum non eſt univerſale, nec procedit, quando ex Iuris textibus contrarium colligitur.

487. 3. Si ſcriptura requireretur, ineptè dubitâſſent Veteres, an Emphyteuſis eſſet Locatio, vel Venditio, quia ad neutrum illorum requiritur Scriptura. ℞. Eos meritò dubitare potuiſſe, quia ante Conſtitutionem Zenonis non requirebatur Scriptura, & ideo ad conſtituendam diſtinctam ſpeciem requiritur Scriptura. Vnde iterum retorquetur argumentum. Ad Contractus illos de quibus dubitabant veteres, ne quidem ad probationem requiritur Scriptura: ergóne licet inferre, quod ineptè dubitaverint, ad quem illorum pertineat Emphyteuſis, quia ad hujus probationem Scriptura requiritur?

Objicit 4. Iuſtinianus in §. 3. cit. omnia quæ à Zenone conſtituta ſunt, ſummatim refert, & nullius Scripturæ mentionem facit. ℞. In illo §. ſatis inſinuari, recurrendum eſſe ad Conſtitutionem Zenonis; ut benè intelligatur natura Emphyteuſis, dum dicit, quòd novam naturam induxerit: quæ nova natura non præciſè conſiſtit in eo (ut putat Harpprecht) quòd ea quæ pactionibus intervenientibus in contractu Emphyteutico acta ſunt, ſervari, & cuſtodiri debeant, nam hoc etiam in aliis contractibus verificatur, ut pacta adjecta ſint ſervanda: ergo natura à Zenone inducta conſiſtet in neceſſitate Scripturæ.

488. Objicit 5. Quia, inquit, idem Iuſtinianus *in l. 2. ibi. Sin autem nihil ſuper hoc capitulo.* & *l. 3. ibi. Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interpoſita eſt.* non obſcurè innuit, quidquid in hoc contractu in pactionem, conventionémve deductum eſt, obſervari debere: atque adeo omnem hujus contractûs vim in Conventione etiam ſine ſcriptis interpoſita conſiſtere oſtendit. Etenim ſi Scriptura ſeu Inſtrumentum de ſubſtantia hujus contractûs eſſet, illo non interveniente, vel deperdito, ipſo jure nullus foret contractus. quod tamen falſum eſſe clareſcit ex d. l. 3. ℞. (Et diſſimulo, quòd leges illæ ſint Zenonis, & non Iuſtiniani, niſi quatenus totum Iuris Corpus ipſius eſt) ineptam eſſe conſequentiam: ergo ſi Scriptura perdita eſſet, contractus eſſet ipſo jure nullus. Non enim quidquid requiritur ad primam rei productionem, requiritur ad ejus conſervationem.

489. Objicit 6. Et paulò ſpecioſiùs ex Molineo, in Conſult. Par. Quia idem Imperator Iuſt. in Nov. 7. refert, Imperatorem Anaſtaſium conſtituiſſe, quòd in perpetua rei Eccleſiaſticæ Emphyteuſi ſcriptura ſit neceſſaria: in temporanea verò quæ fit ad ſolam vitam accipientis, non debeat neceſſariò interponi. Iam ſi ex Zenoniana conſtitutione generaliter Scriptura ad hujus contractûs ſubſtantiam requireretur, fruſtratoria & ſupervacanea fuiſſet Anaſtaſii (qui 26. annis imperavit poſt Zenonem) conſtitutio. Ad hoc argumentum videtur reſpondendum cum Bocero, Imperatorem Anaſtaſium non qualemcunque Scripturam ad Emphyteuſin Eccleſiaſticam perpetuam requiſiviſſe, ſed Scripturam publicâ authoritate confectam, cùm ad alias Emphyteuſes ſufficiat Scriptura privata ex Conſtitutione Zenonis. Hoc colligitur ex diverſo modo loquendi: nam Zeno vocabulo nudo *Scripturæ* uſus eſt, Iuſtinianus autem in Nov. 7. ex mente Anaſtaſii vocat *Monumentorum geſta*: qualiter ſolent in Iure vocari Scripturæ publicæ: quamvis negari non poſſit, quandoque etiam privatas tabulas vocari Monumenta. Et ſanè niſi hoc dicatur, ſequitur, quòd Eccleſiaſtica Emphyteuſis non perpetua poſſet ſine omni Scriptura celebrari, adeoque faciliùs quàm Emphyteuſis communis, quod abſurdum videtur, & contra intentionem Anaſtaſii, volentis coarctare Emphyteuſes Eccleſiaſticas.

Confirmatur interpretatio ex verbis legis §. 1. ubi requiritur *Pragmatica forma*, quæ, ſecundùm gloſſam eſt Scriptura publica. certè forma

forma ſeu Scriptura pragmatica à non pragmatica non videtur aliter differre, quàm per majorem ſolennitatem & authoritatem, & ideo dicitur eſſe Scriptura facta cum conſilio procerum, ut habet gloſſa. Et hæc pro communi ſententia dicta ſufficiant. Nam in hoc puncto Conſuetudo eſt optima legum Interpres; & aliqui AA. dicunt, Conſuetudinem ſtare pro noſtra ſententia, alii pro contraria, quod utique de diverſis provinciis intelligendum eſt.

CONTROVERSIA IV.

Quomodo Emphyteuta in re Emphyteutica debeat verſari, & ad quæ Melioramenta teneatur.

SUMMARIUM.

AN Emphyteuta teneatur fundum meliorare, vel ſufficiat conſervare. 490.
Conciliatio Auctorum. 491.
Quidſi poſuit meliorationes indebitas, an reſolutâ Emphyteuſi repetet. 492.
An ſolus Emphyteuta, vel ſimul dominus directus teneretur præcepto contribuendi ad aggeres contra fluminis rapacitatem. 493.

490. Controverſia eſt, an vi contractûs teneatur Emphyteuta fundum conceſſum meliorare, vel ſufficiat conſervare ne deterior reddatur. Negat Palao p. 5. citans Rebellum, quaſi ex communi ſententia hoc aſſereret. Sed Rebellus videtur potiùs contrariũ aſſerere loco citato à Palao. Itaque communior ſententia affirmat, eum ex vi contractûs teneri ad meliorandum. ità Sarmiento, quem citat & ſequitur Fachineus *l.* 1. *c.* 92. & Antonius Perez *n.* 21. ex hoc autem pendet, an finitâ Emphyteuſi etiam abſque culpa Emphyteutæ teneatur, vel non teneatur meliorationes relinquere Domino directo abſque ulla refuſione. Et quidem Rebellus ità loquitur. [Non licet Emphyteutæ ſatisfactiones meliorationum in re Emphyteutica collocatas repetere, etiamſi abſque ejus culpa Emphyteuſis finiatur: ſed de ſuo eas facere tenetur, ſi modicæ ſiut, cujuſmodi ſunt, quæ ad ordinatiam rei culturam, & conſervationem pro receptione fructuum adhiberi ſolent: itémque collectæ pro reficiendis reparandisve fontibus, aut pontibus, viis publicis, aut aggeribus prope rem Emphyteuticam exiſtentibus, ac ſimilibus.]

491. Videntur autem Authores in hoc puncto conciliari poſſe, ſi dicatur, Emphyteutam ad eas meliorationes teneri, quas communis diligentiæ colonus adhibere ſolet, & quæ ſi non adhiberentur, hocipſo res Emphyteutica deterioraretur, v. g. ſi arbores non putaret, terram à tribulis aliiſque inutilibus frutetis non purgaret, nullas arbores plantaret, quæ in locum demortuarum ſuccedant, &c. Omnes enim DD. fatentur, quòd Emphyteuta tenea:ur ad illa omnia, quæ ſi non præſtaret, fundus deterior fieret, econtra ſi præſtentur, fit melior, & hæc obligatio eſt de conceptu hujus Contractûs, ut ex ipſa nominis Etymologia colligitur.

Vnde rectè inferunt DD. hujusmodi meliorationum refuſionem non poſſe peti à Domino directo, finitâ quomodocunque Emphyteuſi. Non tenetur tamen Emphyteuta, ſed potiùs Dominus directus reſtaurare ea, quæ abſque culpa Emphyteutæ penitus collapſa ſunt, vel incendio aut alio caſu abſumpta, ut domus, borrea, putei. Ratio eſt, quia ſubſtantia fundi ab eo reſtituenda eſt, ad quem pertinet.

492. Cæterùm, ſi quoad hujusmodi aliquid aliud in pactum deductum eſſet, cùm celebraretur contractus, illud eſſet obſervandum, ut patet ex legibus ſup. adductis.

Quodſi ergo Emphyteuta ponat alias meliorationes, ad quas vi contractûs non tenetur, v. g. ſi domos aut horrea, aut ſtabula de novo ædificet, tunc reſolutâ Emphyteuſi abſque culpa Emphyteutæ poteſt harum æſtimationem repetere. Colligitur ex lege 7. §. 16. *ff. ſoluto Matr.* ubi ſimile quid traditur quoad maritum. ibi in fine. [Planè ſi novam villam neceſſariò exſtruxit, vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituerit, erit ejus impenſæ petitio: ſimili modo & ſi paſtina inſtituit: hæ enim impenſæ, aut in res neceſſarias aut utiles cedunt, parinntque marito actionem.] Idem habetur in *l.* 7. *C. de Vſufr.* [Eum ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere, explorati Iuris eſt. Proinde ſiquid ultra quàm impendi debeat erogatum potes docere, ſolennıter repoſces.] Huc etiam facit lex 16. *ff. Locati.* [Colonus cùm lege locationis non eſſet comprehenſum, ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas inſtituit, & propter eatum fructum denis ampliùs aureis annuis ager locari cœperat: quæſitum eſt, ſi Dominus iſtum colonum fundi ejectum penſionum debitarum nomine conveniat, an ſumptus utiliter factos in vineis inſtituendis reputare poſſit, oppoſitâ doli mali exceptione. Reſpondit (Scævola) vel expenſas conſecuturum, vel nihil ampliùs præſtaturum.] Et lex 55. §. 1. *Eodem.* [In conducto fundo ſi conductor ſuâ operâ aliquid neceſſariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cùm id non conveniſſet: ad recipienda ea quæ impenſdit ex conducto eum Domino fundi experiri poteſt.]

493. QUÆRES. Si Princeps Provinciæ, novo præcepto adigeret Dominos quorundam agrorum flumini adjacentium, ad contribuendum ad aggeres quoſdam conficiendos, quibus rapacitati fluminis reſiſteretur, ne agros penitùs

nitùs abſumeret, an ſolus Emphyteuta contribuere deberet? Reſpondet P. Molina cum Gama d. 456. debere contribuere non ſolos Emphyteutas, ſed etiam Dominos directos pro rata, arbitrio prudentis, juxta tempus majus aut minus, quo Emphyteuta per ſe aut per ſuos ſucceſſores perſeveraturus eſt in Emphyteuſi: eo quod tale præceptum inſolitum eſſet, de quo cogitare non potuerunt contrahentes, etiamſi Emphyteuta expreſsè ſe obligâſſet ad onera & tributa illius agri: & quoniam id ſpectaret non ad ſolam utilitatem Emphyteutæ, qui ad certas generationes Emphyteuſin haberet, ſed ad perpetuam Proprietarii commoditatem ac utilitatem.

CONTROVERSIA V.

An Emphyteuta ob rem deterioratam incidat in Commiſſum.

SUMMARIUM.

AN ob deteriorationem amittatur non ſolùm Eccleſiaſtica ſed etiam ſæcularis. 494.
Quandonam dicatur res deteriorari. 495.
An ſufficeret, arbores inci diſſe, & in eodem loco vineam plantâſſe. 496.
Cum diſtinctione reſpondetur à P. Molina. 497.

494. DE Emphyteuſi Eccleſiaſtica certum eſt, quòd ob deteriorationem (paulò inferiùs explicandam) incidat Emphyteuta in commiſſum, ut Emphyteuſi poſſit à Domino proprietatis privari. Habetur in Auth. *Qui rem. C. de SS. Eccleſiis.* quæ eſt deſumpta ex nov. 120. c. 3. [Qui rem hujusmodi conductam vel in Emphyteuſin acceptam fecerit deteriorem, aut Emphyteuticum Canonem per biennium non ſolverit, hac lege repelli poteſt, ut tamen ſolvat totius temporis penſionem, & id in quo rem læſit, reſarciat, non repetiturus ſi quid impendit nomine meliorationis.]

An autem hoc etiam ſit extendendũ ad Emphyteuſin ſæcularem, negârunt Jaſon & Imola.

Communis tamen ſententia ad omnes Emphyteutas extendit. Ratio extendendi eſt, quia ut diximus, de natura hujus contractûs eſt, ità colere fundum, ut non fiat deterior: ergo ſi Emphyteuta fidem non ſervat, neque illi ſervanda eſt à Domino, ſed poteſt à contractu recedere.

495. Dicitur autem tunc res deteriorari, quando ab eo ſtatu, in quo priùs erat, diminuitur. Tradunt autem communiter DD. ad hoc ut ex hoc capite Emphyteuta in commiſſum incidat, tria requiri. Primum, ut deterioratio non ſit levis & modica, quod arbitrari ad Iudicem ſpectabit. Secundò, requiritur, ut hujusmodi deterioratio vergat ad perpetuam fundi deteriorationem, adeoque non præcisè fructuum culturam reſpiciat, ſed ipſam rei proprietatem. Nam ſi fundus deterior efficeretur ob malam culturam quoad fructuum tantùm perceptionem, ob hoc conductor expelli non poſſet, cùm ipſe ſit Dominus fructuum, & horum damnum ad eum ſpectet. Secùs tamen eſſet in vinea, quæ ſi non putaretur, facilè deſiccaretur, & in perpetuum deterioraretur. Tertiò, requiritur, ut ſaltèm levis culpa intervenerit: quia iſte contractus tendit in commodum utriusque contrahentis. De leviſſima verò culpa Emphyteuta non tenetur, ut conſtat à paritate aliorum contractuum, utr usque commodum ſpectantium, & alibi dictum eſt.

Neque tamen neceſſe eſt, deteriorationem fieri in omnibus & ſingulis partibus rei Emphyteuticæ, ſed ſatis eſt, ſi fiat in una notabili parte. Cùm enim Emphyteuſis conſiſtat in indiviſibili, & in una ſola parte poſſit fieri deterioratio, quæ reſpectu totius ſit etiam magna, hoc ſufficiet, ut in commiſſum cadat, ſi cætera adſint, nempe ſi deterioratio fiat in ſubſtantia, & ex culpa. Et hæc eſt communis ſententia, contranitente Harpprecht n. 432. quaſi delicto non commenſuraretur pœna. Nam ſufficienter commenſuratur, quia ponitur eſſe gravis deterioratio.

496. Quæſtio tamen admodum utilis eſt, an cenſendus eſſet deteriorâſſe, ità ut incideret in commiſſum, ſi v. g. arbores excideret, & in eodem loco vineam plantaret, ex qua plus utilitatis capi poſſet, aut capi poſſe bonâ fide arbitraretur. Et eſt in utramque partem ratio dubitandi. Imprimis enim certi Iuris eſt, id non licere Vſufructuario, ut patet ex *l. Vſufructuarius. §. ædium. ff. de Vſufructu*, quam ſuo loco retulimus, ubi non permittitur Vſufructuario abſque Domini facultate perficere ædificium inchoatum, etiamſi melius reddatur. cujus rei rationem reddere ſuo loco conati ſumus. Ex alia parte Contractus Emphyteuticus ex ſuo fine videtur omnia illa concedere, quibus res Emphyteutica melioratur. Et ideo pro Emphyteuta reſpondit in facti contingentia Alvar. Valasquus *Conſult.* 50. *n.* 5. quâ Emphyteuta eradicaverat olivetum vetuſtum, & in eo ſolo plantaverat vineam. Contrarium tamen alii affirmabant ex doctrina Bartoli (quæ in Luſitania eſt inſtar legis, quando lex Regia non ſtatuit contrarium) & Iulii Clari, aliorúmque ſequacium.

497. Verùm, P. Molina reſpondet cum diſtinctione & ſubdiſtinctione. Vel enim res à principio in Emphyteuſin accepta, fuit vinea, olivetum, aut ſylva cædua, aut fuit ſolũ ſeu gleba ipſa, in qua illa plantata ſunt. Et rurſus, aut in Emphyteuſin ſimul unico contractu datum fuit aliquod prædium magnum, in quo erant domus, vinea, olivetum, & alia, aut data fuit ſolùm domus, aut vinea, vel olivetum. Si à principio fuit datum ſolum, in quo plantatum eſt olivetum, vinea, &c. aut fuit datum prædium magnum, in quo tanquam partes rei totius Emphyteuticæ erant

rant domus, olivetum, vinea, aut ſylva cædua, tunc tota doctrina tradita à Valaſco, eſt vera, quoniam deſtructione aut mutatione partis, quoad formam non cenſetur finitus contractus emphyteuticus. Neque item deſtructione plantarum, vineæ aut oliveti cenſetur deſtructa res emphyteutica, quando ſolum ipſum à principio datum eſt in emphyteuſin. In aliis verò eventibus, eo ipſo quòd olivetum, vinea, ſylva aut domus data in emphyteuſin fuit deſtructa, finitus videtur contractus emphyteuticus, & in optione proprietarii eſſe, vel uſurpare ſolum, & cogere emphyteutam ad ſolvendum intereſſe, vel ad reparandum quod deſtruxit, & ad continuandum contractum. Hæc Molina. cujus ſententiam non ſatis integram innuit Palao, eam confundens cum ſententia Julii Clari. *p. 5. n. 9.*

CONTROVERSIA VI.

Ad quam penſionem ſolvendam, & quando obligetur Emphyteuta.

SUMMARIUM.

De ſubſtantia Emphyteuſis eſt ſolutio penſionis. 498.
Solvitur Canon in recognitionem dominii directi. eod.
Quantitas pendet ex arbitrio contrahentium. 499.
In qua re conſtitui poſſit. eod.
Quo anni tempore ſolvendus Canon. eod.
Ad quam Regulam exploranda ſit proportio Canonis. 500.
Cur in Conſtitutione Canonis non ſit locus legi 2. C. de reſcind. vend. *eod.*

498. Solutionem alicujus penſionis eſſe de ſubſtantia hujus contractûs, tradunt communiter DD. & meritò, ac per hoc præcipuè à Locatione, ſaltèm quæ ad longum tempus extenditur, differt. Nam etſi inſpectis Iuribus ſcriptura ſit hujus contractûs ſubſtantia eo ſenſu, quòd abſque illa non ſubſiſtat: non eſt tamen de conceptu illius, prout à Locatione diſtinguendus eſt (ut malè ſupponit Bocerus) quandoquidem conſuetudine ſeparari poteſt, ut vidimus, & fatentur cæteri DD.

Solvenda eſt ergo aliqua penſio in recognitionem Dominii directi penes proprietarium remanentis, ut habetur §. 3. *Inſt. ſup. recitato. de Locat.* Vocatur hæc Penſio Canon, ſeu Reditus, de quo

499. QUÆRITUR 1. An certa quantitas requiratur. ℞. Quantitatem eſſe ex arbitrio contrahentium taxandam, attentâ proportione fructuum ſperandorum, qui quo majores ſunt, etiam Canon major taxabitur, ſemper tamen minor ipſis fructibus, alioquin quis Emphyteutam inveniret?

QUÆRITUR 2. In qua re conſtitui Canon poſſit. ℞. Non ſolùm in pecunia, ſed etiam in alia re conſtitui poteſt, in quo etiam aliquo modo differt à Locatione, quæ ſaltèm regulariter in pecunia conſtituitur.

QUÆRITUR 3. Quo anni tempore ſit ſolvenda penſio. ℞. Nullum certum anni tempus à Iure conſtitutum eſſe: imò ſi contrahentes conveniant, non ſingulis annis, ſed de biennio in biennium ſolvenda conſtitui poteſt. Sic alicubi, ubi oliveta non niſi poſt biennium fructus ferunt, & penſio in oleo ſolvitur, ſolet ſolutio ad biennium ex pacto extendi. Quodſi contrahentes nihil expreſsè conſtituerunt, conſuetudo obſervanda eſt: cenſetur enim contractus ſecundùm loci conſuetudinem celebratus. vel ſi ex conſuetudine nil certi haberi poteſt, eo quòd alii ſic alii aliter conſtituant, ad finem anni, vel, quando fructus percepti ſunt, ſolvenda erit.

500. QUÆRITUR 4. An ſit aliqua Regula in Iure conſtituta, ad quã explorari poſſit juſta proportio & moderatio penſionis. ℞. De hoc extare Novellam 7. c. 2. ubi §. 1. *Si verò* conſtituitur, eam eſſe juſtam penſionem emphyteuſis, quæ 20. annis collecta æquat valorem rei emphyteuticæ. [Si verò alicujus Eccleſiaſtici prædii ſuburbani emphyteuſis detur, æſtimari ſuburbanum ſubtiliter, & reputari ex pretio collecto reditus poſſibiles in viginti annis computari: & in reditib⁹ ex hoc computatis agi emphyteuſin non perpetuò, ſed in eum qui percipit, & duas ex ea ſucceſſiones, &c.] Verùm hæc Regula non obſtringit, ſed obſervanda eſt locorum conſuetudo: neque enim in aliis emphyteuſibus illa ratio urget, quæ allegatur in dicta novella, ubi ſermo eſt de urbanis prædiis magni valoris.

Vnde colliges, inutilem eſſe quæſtionem, quam aliqui hîc movent, utrum in æſtimatione & taxatione penſionis, locum habeat lex celeberrima 2. *C. de Reſcind. vend.* (de qua ſeq. tract. prolixè agetur) nempe quando læſio ſit ultra dimidium juſti pretii. Nam non poteſt contingere, ut, ſi conſuetudo loci obſervetur, fiat hujusmodi læſio, cùm teſte Molina *d. 452. ad finem.* vix contingat injuſta æſtimatio & taxatio Canonis. Cujus rei non inepta eſt ratio Alvari Valaſq. (etſi diſſentiat Molina) & Pinelli, quòd Penſio non ſolvatur primariò per modum pretii, ſed potiùs per modum recognitionis dominii directi. Breviter dici poteſt, legem illam ideo non habere locum in emphyteuſi, quia hæc eſt ſtricti Iuris; illa autem lex tantùm habet locum in contractibus bonæ fidei, quod quidem, iſpe Molina ſuppoſuerat ex communi DD. *d. 349.* hîc autem ſine fundamento contrarium ſupponit.

CON-

CONTROVERSIA VII.

Quomodo Emphyteuta ob non ſolutum Canonem incidat in Commiſſum.

S U M M A R I U M.

Quandonam Emphyteuta ob non ſolutum Canonem incidat in Commiſſum, quando Emphyteuſis eſt communis. 501.

Quando incidat, ſi Emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica. 502.

An ad hoc requiratur ſententia Iudicis, vel ſaltèm exactio Domini. 503.

Quomodo moræ tempora computanda, quando Emphyteuſis ex communi ſit Eccleſiaſtica. 504.

Domino reſtitutionem fundi non urgente, an fructus interim percepti reſtituendi. 505.

Solvuntur Objectiones. 506. *& ſeq.*

501. EX lege 2. *C. de Iure Emphyt.* à principio hujus capitis relata conſtat, quòd Emphyteuta habens emphyteuſin communem, hoc eſt non Eccleſiaſticam, incidat in commiſſum, ſi tribus continuis annis Canonem non ſolvat, ità ut etiam non requiſitus aut interpellatus à Proprietario amittat Ius emphyteuticum cum omnibus meliorationibus factis, interpellante nimirum tempore pro Domino proprietatis, ad quem omnia devolvuntur: intellige, niſi aliud fuerit in pactum deductum. Hoc extendunt Lopez, Molina, & alii, etiamſi emphyteuta eſſet aliqua Eccleſia, cum hoc tamen diſcrimine, quòd Eccleſiæ concederetur Beneficium reſtitutionis in integrum.

502. Quodſi emphyteuſis Eccleſiaſtica ſit, non indulgetur triennium, ſed ſi biennio non ſolverit, incidit in commiſſum, cum aliquo tamen moderamine, quod in communi emphyteuſi non admittitur (& ſic tertius annus aliquo modo compenſatur) ut poſtea dicetur. Hoc privilegium primitùs conceſſum eſt Iure Civili, ut patet ex authentica, *Qui rem. de SS. Eccleſ.* ſuprà relata. & Nov. 7. c. 3. §. [Scite autem emphyteutas convenit, quia ſi biennio continuo non exſolverint emphyteuticum Canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum ſufficere ad caſum Eccleſiaſticarum aut Procbicarum emphyteuſium non pro ſoluto Canone ponimus) fient omnino extranei emphyteumatis, & volentibus præpoſitis ſacrarum domnum, licebit prædia aut domos defendere nullam metuentibus meliorationum redditionem. Sed ſi quidem deterius fecerit prædium aut ſuburbanam domum, qui emphyteuſin percepit: cogi eum de ſuo diligentiam & reſtitutionem priſci ſtatûs facere, & obligatum eſſe ad hoc ipſum & hæredes ejus, & ſucceſſores, ejúsque res inſuper, & debitos omnes reditus ſine dilatione exigi.] Et Nov. 120. c. 8. [Si verò quis aut locator, aut emphyteuta alicujus rei competenris aut ſanctiſſimæ majori Eccleſiæ, aut alteri venerabili domui in quolibet loco noſtræ Reipub. conſtitutæ, aut deteriorem faciat rem, quam quidem aut poſt hoc acceperit, aut per biannium non intulerit, quod ab eo promiſſum eſt emphyteuticum, aut locationis Canonem, damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteuſis facta eſt, & quæ debentur ſolùm pro præcedente tempore, & antiquum ſtatum locatæ ſive emphyteuticæ rei exigere, & ejicere de emphyteuſi ſeu locatione non valentem de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere.] In Jure Canonico exſtat *cap. Potuit. de Locato.* ibi. [Emphyteuta quoque ceſſando in ſolutione Canonis per biennium (niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet) juſtè potuiſſet repelli. Non obſtante quòd ei, ut Canonem ſolveret, non exſtitit nuntiatum. Cùm in hoc caſu dies ſtatuta pro Domino interpellet.] His poſitis

503. QUÆRITUR 1. An ut emphyteuta ad has pœnas in conſcientia teneatur, requiratur Iudicis ſententia, vel ſaltèm proprietarii exactio. ℞. Cum communiore ſent. contra plures quos ſequitur Tiraquellus, & Guilelmus Dur. *in ſpeculo de Emphyt.* Judicis ſententiam non requiri, ſed benè exactionem & inſtantiam Proprietarii. Vtrumq; colligitur ex Iuribus adductis, præſertim *l. 2. C. de Iure Emphyteutico.* Cujus verba: *cadat*: *fiet*: non ad Iudicem, ſed ad Emphyteutam diriguntur, & additur: *Si Dominus velit.* Ratio etiam reddi poteſt ſecundæ partis ex Regulis alibi traditis in ſimilium pœnarum executione. Nimis enim durum & excedens humanæ conditionis infirmitatem eſſet, ſi nemine cogente deberet reus tam acerbæ pœnæ contra ſe ipſum executor eſſe.

504. QUÆRITUR 2. Ponamus emphyteuſin, quæ aliquandiu communis fuit, fieri Eccleſiaſticam interea temporis dum emphyteuta eſt in mora ſolvendi Canonem, an & quomodo tempora moræ ſint computanda, quandoquidem ad hoc ut incidat in commiſſum in priore requiritur triennium, in altero biennium ſufficit. ℞. Tempus reſiduum ad complendum triennium dividetur in tres partes, & duæ tertiæ ſufficient, ut incidat in commiſſum: quia duæ tertiæ reſidui temporis habent ſe ad totum reſiduum tempus ſicut biennium ad triennium. Vnde ſi v. g. lapſus fuiſſet annus cum dimidio, dum eſſet Emphyteuſis communis, quæ eſt dimidia pars triennii, cenſeretur lapſus annus emphyteuſis Eccleſiaſticæ: & tunc ſufficiet ſi adhuc labatur annus, & non ſolvatur Canon, quia unus annus continet duas tertias anni cum dimidio quod erat reſiduum.

505. QUÆRITUR 3. Si Dominus non urgeat reſtitutionem rei emphyteuticæ poſt

moram, an fructus poſt moram percepti ſint reſtituendi. Affirmârunt multi antiquiores: ſed ℞. Negativè cum Fachineo & Palao: & ità judicavit Rota Bononienſis. Ratio eſt, quia res fructificat Domino ſuo: atqui emphyteuta retinet dominium utile, quamdiu Dominus proprietatis non declarat, ſe velle dominium habere conſolidatum. Ergo. Minor colligitur ex lege 2. cit. ubi dicitur, emphyteutam cadere Iure ſuo ob Canonem non ſolutum: *Si Dominus velit.* Ergo quamdiu hæc conditio non verificatur, manet Commiſſum ſuſpenſum, & continuatur dominium.

506. Objicies 1. Poſt moram commiſſam & poſtquam cecidit, incipit eſſe poſſeſſor malæ fidei: atqui poſſeſſor malæ fidei non facit fructus ſuos: ergo, &c. ℞. Negando majorem: cùm enim duret dominium, ut probatum eſt, non eſt poſſeſſor malæ fidei, quia non poſſidet rem alienam, ſed ſuam: & hinc potiùs confirmatur aſſertio. Et confirmatur ampliùs. Nam ideo finito uſufructu Vſufructuarius non facit ampliùs fructus ſuos, quia conſolidatio non manet in ſuſpenſo, aut dependens à voluntate proprietarii, ſicut manet in noſtro caſu.

Objicies 2. Natura conditionis eſt, ut retrotrahatur. *L. ſi filiusfam. ff. de V. O.* Ergo etiamſi emphyteuta fieret Dominus fructuum, hoc tamen dominium eſſet revocabile per retrotractionem, ſi poſteà Dominus voluerit. ℞. Antecedens eſſe verum de Conditionibus caſualibus, non de poteſtativis, & pendentibus à voluntate potente, vel continuare, vel abrumpere titulum percipiendi fructus. Aliter reſpondet inſuper Fachineus, antecedens habere locum ex Iuris fictione: quando autem agitur de pœna, ceſſat Iuris fictio.

507. Objicies 3. Supplementum legitimæ, & item legata ut debeantur filio & legatariis, requirunt etiam hanc conditionem: ſi voluerint. & tamen dominium retrotrahitur, ut dictum eſt ſuo loco. Ergo etiam in noſtro caſu retrotrahetur. ℞. Negando conſequentiam: illud enim fit Iuris fictione, quaſi jam voluiſſet tempore mortis, & non agitur de pœna, ſicque abſque tertii præjudicio ſupplet lex voluntatem filii & legatarii; in noſtro autem caſu res aliter ſe habet: & quia lex hanc conditionem voluntatis Domini expreſsè requirit, hocipſo indicat, eam non ſuppleri per Iuris fictionem.

Objic. 4. Pro illo tempore debet cenſeri poſitus eſſe effectus, pro quo poſita eſt cauſa principalis & adæquata illius: atqui cauſa adæquata commiſſi & privationis, eſt non ſolutio Canonis: ergo pro illo tempore debet cenſeri privatus. ℞. Negando minorem. Nam ultimum illius cauſæ complementum eſt Voluntas proprietarii, ut lex expreſsè cavet: ergo donec hæc ponatur non inducitur privatio Iuris Emphyteutici.

CONTROVERSIA VIII.

Quibus modis, aut Caſibus ceſſet Pœna Commiſſi.

SUMMARIUM.

IN Emphyteuſi Eccleſiaſtica poteſt purgari celeri ſatisfactione. 508.
An idem ſit in Emphyteuſi communi. 509.
Solvuntur Objectiones. 510.
Vt incidatur in commiſſum, requiritur culpa Theologica. 512.
Si defectus ſolutionis ſit exiguus, non inciditur in commiſſum. 513.
Diſſimulatio Domini directi etiam excuſat. 514.
An mortuo Emphyteutâ moroſo mora obſit hæredibus, revocatione priùs non intentatâ. 515.
An Dominus cenſeatur remittere caducitatis pœnam, ſi poſteà Canonem recipiat. 516.
Quid ſi recipiat Canonem pro tempore futuro. 517.
Solvuntur Objectiones. 518.
Quid ſi ex pluribus hæredibus unus non ſolvat, an cæteri ſolventes incidant in commiſſum. 519.
Quid ſi Emphyteuſi conceſſâ Petro & Hæredibus, Petrus incidat in commiſſum. 520.
Solutio Canonis facta ab alio, prodeſt Emphyteutæ. 521.
Recuſante Domino Canonis oblationem, conſignandus & deponendus eſt. 522.

508. PRimus Modus eſt: Celeris moræ purgatio per ſatisfactionem, cui locum eſſe in Emphyteuſi Eccleſiaſtica patet ex *cap. Potuit de locato.* paulò antè adducto. Et hæc eſt illa moderatio, quâ ſuprà dixi, compenſari tertium annum in Emphyteuſi requiſitum ad incurrendam pœnam Caducitatis: de qua jam agendum. Quàm celeris autem debeat eſſe ſatisfactio, cùm Iure conſtitutum non ſit, relinquitur Iudicis arbitrio, conſideratis qualitatibus perſonarum, ipſiusque rei. Neque credo hanc purgationem poſſe præcludi à Proprietario, ſi non exſpectatâ celeri ſatisfactione Emphyteuſin alteri concedat, vel rem Emphyteuticam alienet, quidquid dicant Lopez & Gutierez: non enim debet in illius poteſtate eſſe, impedire beneficium à lege conceſſum, quale hoc eſt. Eſſet autem in ejus poteſtate, & quidem modo facillimo impedire purgationem moræ.

509. Controverſia eſt, utrum hoc beneficium etiam concedatur Emphyteutæ privato, ſeu communi. Affirmat Sarmiento & quidam alii. Negativa tamen ſententia eſt communiter recepta. Nam lex non ſolùm hoc illi non concedit, ſed potiùs negat, dum caducitatem alligat voluntati Domini; quâ poſitâ lex ipſa caducitatem inducit, neque illam ullo verbulo ampliùs ſuſpendit. Ad quod confirmandum facit

lex

lex 23. ff. *de Ob. & Act.* ibi. [De illo ſanè poteſt dubitari, ſi interpellatus ipſe moram fecerit, an quamvis pecuniam poſtea offerat, nihilominus pœna committatur? Et hoc rectiùs dicitur.] & lex *Celſus.* ff. de arbitr. ibi. *Semel commiſſam pœnam compromiſſi non evaneſcere* ait Jure Conſultus.

510. Objiciunt 1. Ubi aliquid eſt deciſum in Iure Canonico, illud eſt obſervandum etiam in foro Cæſareo. Sed Iure Canonico deciſum eſt, motam purgari poſſe. Ergo. ℞. Diſtinguendo minorem. Eſt deciſum, motam purgari poſſe in emphyteuſi Eccleſiaſtica, concedo, (& hoc etiam in Iure Cæſareo obſervatur) in omni emphyteuſi, nego.

Objiciunt 2. Graviùs delinquit qui Canonem Eccleſiæ non ſolvit, quàm qui non ſolvit Laico: ergo iſte non eſt graviùs puniendus. atqui graviùs puniretur, ſi motam purgare non poſſet. ℞. Diſtinguendo primam conſequentiam. ſi cætera ſint paria, concedo, ſecùs nego. Diſparitas eſt, quòd emphyteuta privatus habeat tres annos ad committendam moram, alter tantùm biennium.

511. Objiciunt 3. In aliis Contractibus ſaltèm ex æquitate Canonica admittitur moræ purgatio. Ergo non eſt, cur contractus emphyteuticus excludatur. ℞. In aliis contractibus, qui ſunt bonæ fidei, ideo admitti purgationem moræ, quia pœna apponitur ab ipſis contrahentibus, quorum tacita intentio præſumitur fuiſſe, ut celeri ſatisfactione pœnam commiſſi poſſint declinare. In emphyteuſi verò lex ipſam pœnam ponit in poteſtate Domini proprietatis, ut ſi ipſe noluerit, mora purgari non poſſit, ut colligitur ex illis verbis: *Si Dominus voluerit.* quæ planè fruſtrarentur, ſi ipſo quantumvis contradicente mora purgari poſſet.

512. Secundus caſus, ſeu cauſa non incidendi in commiſſum eſt, ſi abſque omni Theologica culpa ſolutionem intermiſit, v. g. ob gravem paupertatem: ob annorum ſterilitatem, aut ob hoſtilitates exercitas, aut alia infortunia: item ſi laboravit ignorantiâ facti, quòd rem emphyteuticam detineat. Si ſolutionem obtulit, ſed Dominus non acceptavit. Ratio eſt, quia pœna tam gravis ſupponit culpam gravem.

513. Tertius modus eſt, ſi non quidem integerrimam penſionem ſolvit, ſed tamen ſolvit maximam partem, deficiens in minimo, non incidet in commiſſum: quia ob minimum defectū non eſt affligendus tam gravi pœnâ. Neque eſſet neceſſe, ut ſolutio facta eſſet tota ſimul & unâ vice, adæquans vel propè adæquans Canonem unius anni: ſufficeret enim, ſi per plures partiales ſolutiones acceptatas adæquaret, vel propè adæquaret penſionem unius anni, ut cum Fachineo docet Palao. Ratio eſt: quia ſolutio ſemper cenſeri debet facta in duriorem & graviorem cauſam, hoc eſt, in eam cauſam, in quam factam eſſe magis debitori conducit. *l. 1. C. de Solutionib.* [In poteſtate ejus eſt, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempora ſolutionis exprimere, in quam cauſam reddat.]

Si ergo emphyteuta ſignificet, ſe illas diviſas ſolutiones facere, ut ſatisfaciat unius anni debito, jam uno anno cenſebitur ſatisfeciſſe. *l. 1. ff. eod.* [Quoties quis debitor ex pluribus cauſis unum debitum ſolvit, eſt in arbitrio ſolventis dicere, quod potiùs debitum voluerit ſolutum.] Quodſi verò deeſſet notabilis pars, ità ut v. g. non niſi duas tertias unius annuæ penſionis adæquaret ſolutio, incideret in commiſſum, quia in æſtimatione morali verum eſt dicere, quòd Canonem non ſolverit per triennium, arg. legis 85. §. 6. *ff. de V. O.* [Item ſi ità ſtipulatio facta ſit. Si fundus Titianus datus non erit, centum dari? niſi totum detur, pœna committitur centum: nec prodeſt partes fundi tradere, ceſſante uno: quemadmodum non prodeſt ad pignus liberandum partem creditori ſolvere]

514. Quartus caſus eſt, ſi Proprietarius omiſſionem ſolutionis diſſimulavit, nec voluntatem ſuam revo andi emphyteuſin manifeſtavit. Cenſetur enim caducitatem remiſiſſe, ac proinde hæredes non poſſunt eam declarare. Et hæc eſt communis ſententia, fundata in præſumpta remiſſione pœnæ. Vnde, ſi conſtaret, quòd Proprietarius ignoraſſet Canonem non eſſe ſolutum, aut per errorem putaſſet eſſe ſolutum, non procederet hæc ſententia. Hac occaſione

515. QUÆRITUR è contrario, an mortuo Emphyteutâ moroſo, poſſit Proprietarius revocare emphyteuſin ab hæredibus, & pœnam caducitatis exequi, ſi in vita emphyteutæ non intentavit. Affirmat P. Molina *d.* 453. *n.* 21. cum Gigante. Alii tamen ut Gama & Palao negant. Ratio eſt, quia pœna debet ſuos tenere Auctores. Cui ſententiæ ſubſcribo, ſi Dominus potuit vivo emphyteutâ intentare, & non intentavit, cenſebitur enim remiſiſſe. Sed ſi non potuit, potiùs aſſentior P. Molinæ: quia conditio tota eſt impleta ad hoc, ut poſſit Dominus revocare emphyteuſin, & lex illam pœnam infligit ſub conditione, ſi Dominus voluerit. Ergo Ius per legem quæſitum non amittet morte debitoris. Et ratio ulterior eſt, quia extenſio ad hæredes in prima conceſſione facta, fuit conditionata, ſi Canonem ſolverit, aut eo non ſoluto Dominus remiſerit caducitatem. atqui non remiſit. Ergo, &c. Quòd autem illam conditionem ſubintellexerit, dubitari non poteſt, nam ſi expreſsè fuiſſet interrogatus, utrique expreſſiſſet.

516. Quintus caſus eſt valde controverſus, an Dominus cenſeatur remittere caducitatis pœnam, ſi poſtea Canonem recipiat.

In hac quæſtione diſtinguendum eſt inter emphyteuſin Eccleſiaſticam & Sæcularem, item inter Canonem qui jam debetur ratione anno-

rum præteritorum, & Canonem pro anno ſequente, poſt caducitatem jam incurſam. Itaque loquendo de emphyteuſi Eccleſiaſtica, & de Canone jam debito ratione præteritorum annorum per receptionem talis Canonis non fit ulla remiſſio caducitatis. Ratio eſt, quia, ut patet ex *Auth. Qui rem.* Talis Emphyteuta non ſoluto Canone poteſt repelli hac lege, ut tamen ſolvat Canonem temporis elapſi. Ergo ex Iuris diſpoſitione ſubeſt tacita proteſtatio, recipi Canonem ſalvo Iure caducitatis. Loqnendo verò de Canone pro tempore ſubſequente: Communiter DD. diſtinguunt teſte Claro *q.* 10. *n.* 3. Vel eſt Eccleſia non Collegiata, & tunc poteſt Prælatus remittere caducitatem, & conſequenter de eo diſcurrendum erit, ſicut de alio Domino proprietatis ſtatim dicetur. Vel Eccleſia eſt collegiata, & tunc ſi recipiat Prælatus Canonem, non propterea cenſetur remiſiſſe caducitatem, quia non poteſt eam ſine conſenſu capituli remittere.

517. Loqnendo jam de emphyteuſi communi ſeu alicujus privati, ſi recipiat Canonem pro tempore futuro, cenſetur omnino remiſiſſe caducitatem. Ratio eſt, quia talis acceptio (niſi fiat ab ignaro caducitatis) eſt agnitio emphyteutæ, & reſtauratio Iuris amiſſi. Ineptè autem aliqui putant, non præjudicaturum ſibi, ſi adjiceret proteſtationem, quòd velit Ius caducitatis ſalvum eſſe: hæc enim eſſet proteſtatio contraria facto: & facto contrario penitus enervaretur.

Difficultas tandem eſt, ſi recipiat Canonem jam ceſſum, & pro annis præteritis debitum, & non addat proteſtationem, quòd Ius caducitatis velit ſalvum eſſe, an cenſeatur remiſiſſe. Affirmat Durandus q. 23. & Julius Clarus q. 10. n. 1. aliique, quos, ſequitur Fachineus *c.* 99. *concluſ.* 5. Sed mihi contraria ſententia certiſſima eſt, ſuppoſito, quòd jam caducitatem denuntiaverit Emphyteutæ. Ità Theologi. Molina, Rebellus, Palao, & ex Juriſtis poſt Bartol. tenet Harpprecht 494. Ratio eſt manifeſta, quia penſiones jam ceſſæ debentur ex contractu præcedente, & ſunt quid diſtinctum à pœna caducitatis: qui autem unum Ius exequitur, non propterea alteri Iuri cedit. Neque talis receptio Canonis eſt reſtauratio emphyteuſis, quia non eſt recognitio Emphyteutæ de præſenti, ſed de præterito.

518. Objicit Fachineus. Duplici viâ poteſt Dominus uti: nimirum poteſt emphyteutam expellere, vel Canonem exigere. Si Canonem maluerit, æquum eſt eandem pœnam caducitatis accepto ferre. arg. legis. *Reſcriptum* §. *ſi Pacto. ff. de pactis.* ibi. { Sabinus putat, quod eſt verius, utrâque viâ uti poſſe, prout elegerit, qui ſtipulatus eſt: ſi tamen ex cauſa pacti exceptione utatur, æquum erit accepto eum ſtipulationem ferre.} R. Imò triplicem viam habet Dominus: poteſt enim vel exigere Canonem, & caducitatem remittere, vel caducitatem exequi, & Canonem remittere, vel exigere utrumque, quia ad utrumque Ius habet non disjunctivè, ſed copulativè. Alioquin etiam adjectâ proteſtatione non poſſet utrumque exigere, quod eſt contra ipſos adverſarios.

Objiciunt etiam legem 4. §. 7. ff. de doli mali exceptione. ubi dicitur. { Labeo ait: ſi de homine petito ſecundùm actorem fuerit judicatum, & juſſu Iudicis ſatisdatum ſit, hominem intra certum diem tradi, & ſi traditus non fuiſſet, pœnámque ſtipulatus ſit, petitorem, qui & hominem vindicat, & pœnam petit, exceptione eſſe repellendum. Iniquum enim eſſe, & hominem poſſidere, & pœnam exigere.} R. Negando paritatem inter hunc & noſtrum caſum. Nam in hoc caſu non habebat Ius ad utrumque copulativè, ſed disjunctivè, & pœnam ſolùm poterat petere, ſi hominis poſſeſſionem non conſequeretur.

519. Sextus caſus eſt, quando Emphyteuta plures hæredes relinquit, ſi unus illorum penſionem non ſolvat, cæteri ſolventes non incidunt in commiſſum, ex veriore ſententia, quamvis contraria ſit communior. Ità ſentit Fachineus *l.* 1. *c.* 92. & Palao *p.* 9. *n.* 5. Myuſinger *cent.* 3. *Obſ.* 66. Ohrecht. *d.* 36. *th.* 369. & inclinat Harpprecht *n.* 511. contra Julium Clarum, Molinam, alióſque. Colligitur ex lege 8. *ff. de Publicanis.* [Frudati vectigalis crimen ad hæredem ejus, qui fraudem contraxit, commiſſi ratione transmittitur. Sed NB. ſi unus ex pluribus hæredibus rem communem cauſâ vectigalis ſubripiat, portiones cæteris non auferuntur.] Senſus eſt: ſi unus ex pluribus hæredibus rei communis vectigal non ſolverit, non propterea tota res incidit in commiſſum, ſed ſola portio concernens non ſolventem. Ratio autem eſt, quia hæredes defuncti Emphyteutæ non accipiunt emphyteuſin à defuncto, ſed à primo concedente, qui eam & defuncto, & hæredibus conceſſit. Ergo non accipiunt formaliter quà hæredes & ex perſona defuncti, ſeu ut repræſentantes defunctum, ſed potiùs tanquam perſonæ à Proprietario nominatæ, & fiunt plures Emphyteutæ: ergo ſicut, ſi à principio fuiſſent plures Emphyteutæ ejusdē prædii, uno non ſolvente ille ſolus caderet in commiſſum, ità & poſtea. Et ex hoc ſolutum manet fundamentum adverſariorum, quòd obligatio defuncti non mutetur ex perſona hæredum: hoc enim verum eſt, ſi formaliter ut hæredes ſpectentur, non verò, ſi tantùm materialiter, ut declaratum eſt.

520. Confirmatur hæc ſolutio ad hominem. Nam adverſarii fatentur, quòd ſi Emphyteuta dolo malo non ſolveret penſionem, ut ſic cadens in commiſſum Emphyteuſis non perveniret ad hæredes, fatentur inquam, quòd nihilominus ad hæredes perveniret: atqui non perveniret, ſi eam acciperent à defuncto: ergo ſignum eſt, quòd eam accipiant à Proprietario. Vnde

genera-

Digitized by Google

generatim infert Palao, quòd ſi Emphyteuſis ſit conceſſa Petro & hæredibus illius, Petro incidente in commiſſum, non propterea conſolidetur Emphyteuſis cum proprietate, ſed perveniat vi primæ inſtitutionis ad hæredes. Verùm hæc Illatio mihi difficilis eſt, & eſt contra communem teſte Harpprecht n. 509. & fatetur ipſe Palao. Neque hoc legitimè infertur ex eo, quòd hæredes eam accipiant à Domino directo, & non à defuncto: nam prima conceſſio fuit conditionata: niſi pater inciderit in commiſſum: quod inde patet: nam ſi pater incidat in commiſſum, poteſt ab Emphyteuſi repelli: & quia tunc nullos habet hæredes, utique conſolidabitur cum proprietate: ergo non obſtante primâ conceſſione, quâ etiam concedebatur hæredibus, etiamſi pater ob caducitatem non fuit repulſus in vita, ſi tamen eam Dominus non remiſit, poteſt poſt mortem hæres repelli, & Emphyteuſis cum proprietate conſolidari.

521. Septimus caſus eſt, ſi quis extraneus tanquam procurator Emphyteutæ, vel negotiorum geſtor, Canonem ſolviſſet: quæ ſolutio meritò prodeſſe debet Emphyteutæ. Nam ex Regula generali, quandocunque de conſervatione Iuris Realis agitur, factum negotiorum geſtoris ex æquitate perinde habetur, acſi ipſe principalis præſtitiſſet. & ſi Dominus nollet eſſe contentus, meritò cenſendus eſſet in dolo verſari. Et hoc à fortiori colligitur ex lege 4. §. *ſi cum ego. ff. de cenſibus.* ubi ſolutio cenſûs aut Canonis facta ſuo nomine ab eo qui nullum Ius habet, prodeſt Ius habenti quoad conſervationem Iuris ſui Cenſualis vel Emphyteutici. Benè tamen hîc advertit Harpprecht, hoc non procedere, ſi Dominus ab iſto tertio, qui non eſt procurator Emphyteutæ, Canonem recipere recuſet. Nam licèt ex Regula generali poſſit quis pro alio ſolvere etiam invito creditori, quando præcisè & unicè ſolutio in conſiderationem venit, in noſtro tamen caſu venit in conſiderationem recognitio dominii directi, quæ non interveniret, alio ſolvente abſque mandato expreſſo vel tacito, & ſuo non ulteriùs nomine, ut patet. quod tamen iterum limitatur ab eodem: (dubito tamen an conſequenter) nempe ſi quis ideo ſolveret Canonem, ut Ius hypothecæ quod in re Emphyteutica habet, ſalvum maneat. De hoc inquam, dubito, & contrarium verius judico. Nam per hoc non fit, ut recognoſcatur dominium directum ab Emphyteuta: ergo poterit à Domino recuſari. Cur enim debeat in favorem creditoris acceptare cum ſuo præjudicio?

522. Octavus modus eſt, ſi Canonem oblatum quidem, ſed non acceptatum à Domino, conſignet, & conſignatum deponat: ut enim commiſſi pœna evitetur, requiritur pecuniæ debitæ oblatio, & ſi non acceptetur, conſignatio & depoſitio. *l. 2. ſup. cit. in ſ.* ibi. *Pecunias offerre, hiſque obſignatis, & ſecundùm legem depoſitis.* Quæ verba continent hoc ſpeciale, quòd ſola oblatio non ſufficiat ad evitandam caducitatem. Rationem hujus ſpecialitatis aſſignat Harpptecht, quia cùm habeant Emphyteutæ hanc prærogativam, ut non ſicut cæteri conductores, quamprimum ſolvere ceſſarint, expellantur, ſed ceſſatio triennii requiratur, & ex hoc capite Dominus directus non parùm gravetur, naturæ conſentaneum Imperator cenſuit, in hoc viciſſim Dominis faveri, ut eis penſionem reverâ Emphyteutæ ſolvant, quod etiam fit per conſignationem & depoſitionem, non verò per ſolam oblationem. Alios caſus non refero, quia reducuntur ad illum, quo nulla culpa intervenit.

CONTROVERSIA IX.

Vtrum Dominus poſſit moroſum Emphyteutam ob non ſolutum Canonem per triennium, propriâ authoritate expellere.

SUMMARIUM.

Referuntur Opiniones DD. 523.
Auctoris Sententia. 524.
Quid Juris circa exhibitionem Apocharum de ſolutis tributis, &c. 525.

523. Affirmant multi, ſaltèm, quando Dominus eſt certus de Canone non ſoluto. Ità Alvarus, Valaſq. *q.* 18. *n.* 8. *&* 9. Minſinger *cent.* 3. *Obſ.* 65. P. Molina *d.* 453. *prope fin.* P. Layman *n.* 8. Malè tamen citatur pro hac ſent. à Palao Julius Clarus q. 11. nam expreſsè dicit negativam eſſe æquiorem & tutiorem. Deinde verò addit, quòd ſi reſiſtat Emphyteuta tantùm verbis, poſſe expelli, (intellige ingrediendo & poſſeſſionem accipiendo) ſi verò factis reſiſtat, crederem (inquit) non licere Domino illum propriâ authoritate expellere: & hæc opinio tanquam æquior & tutior, & quæ minùs ſcandalis viam aperit, tenenda eſſet in practica. & NB. niſi eſſet multitudo Doctorum, & authoritas tenentium opin. gloſſæ, mihi (inquit) indiſtinctè placeret contraria opinio, quòd nullo caſu liceat expellere propriâ auctoritate: & ità ſemper conſulerem amicis. Ità Clarus. & præter ac poſt ipſum

Negant Durandus q. 48. Fachineus c. 95. *lib.* 1. & apud hunc alii. Gama *deciſ.* 4. *n.* 2. Rebellus *q.* 12. Vulteius *n.* 17. Menochius *recup. poſſ. rem.* 1. *n.* 78. *&* 79. alii quos ſequitur Harpprecht *à n.* 526. & Palao *n.* 2.

524. DICO, non licere Domino ullâ violentâ actione ejicere Emphyteutam, poſſe tamen ingreſſum attentare non attentâ reſiſtentiâ

verba-

verbali aut proteſtatione Emphyteutæ, ſi certus eſt Dominus, quòd ex culpa, abſque juſta excuſatione Canonem non ſolverit. Requiritur ergo Iudicis decretum, ſi Emphyteuta reſiſtat facto, & nolit poſſeſſione cedere. Ratio eſt, quia talis violenta expulſio non conceditur niſi tunc, quando quis injuſtè poſſeſſionem naturalem recenter occupavit, & Dominus in continenti aggreditur, ut ſuo loco dictum eſt. *to.* 1. *tr.* 3. atqui in noſtro caſu Emphyteuta hactenus juſtè naturaliter poſſedit, non quidem civiliter, ſed naturaliter. Neque contendit acquirere poſſeſſionem civilem (ſicut contendit ille, qui poteſt à Domino propriâ authoritate ejici) ſed vult potiùs civilem poſſeſſionem penes Dominum manere, & ejus nomine naturaliter poſſidere. Ergo neceſſe eſt, eum prætendere aliquam excuſationem caducitatis: ergo etiamſi privatâ ſcientiâ Dominus ſciret excuſationem eſſe calvam, non propterea debet in propria cauſa Iudex eſſe, & vim adhibere, ſed Iuris ordo ſervandus eſt. Quòd autem non teneatur curare verbalem reſiſtentiam, aut proteſtationem, videtur hoc tribuendum auctoritati contrariæ ſententiæ; & cùm ipſe ſit poſſeſſor civilis, videtur illi Ius concedere, ut poſſit poſſeſſionem naturalem ſibi ratione caducitatis reſtituendam velle acquirere, (ſicut liceret Domino equum furto ablatum ſolvere in ſtabulo furis, & eo quantumvis proteſtante equum inde auferre) & ſic facere ex Reo actorem: conjiciendo in Emphyteutam onus agendi. Huc facit lex 3. *C. de pignorib.* ubi dicitur. [Creditores, qui non redditâ ſibi pecuniâ conventionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim facere non videntur. Attamen auctoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent.] Subintellige, ſi debitor reſiſtat. Neque obſtat, quòd *lege* 2. *C. de Iure Emphyt.* dicatur, poſſe Emphyteutam à Domino expelli. hoc enim intelligitur: ſervato Iuris ordine.

APPENDIX.

De obligatione exhibendarum ſub pœna caducitatis Apocharum.

525. In lege 2. Codicis de Iure Ephyt. ſunt hæc verba. *Si ſolitam penſionem vel publicarum functionum Apochas non præſtiterit.* Ergo etiam incidet in commiſſum, non exhibendo has apochas. quarum tamen pauci doctores mentionem faciunt. Pro intelligentia

Recolendom eſt, quod ſuprà dictum, Emphyteutam teneri ad ſolvenda tributa & onera realia. Quando ergo Emphyteuta præſtationes illas publicas ſolvit, debet à Quæſtore Apocham exigere in gratiam domini directi: cujus utilitas hæc eſt, ut dominus reverſo ad eum fundo Emphyteutico, de publicis illis penſionibus præſtitis ſecurus reddatur, ne denuo ab illo exigantur. Si ergo Emphyteuta ejusmodi Apochas ſeu Quitantias negligat, ſtatuitur in lege, quòd non minùs propterea rejici poſſit, quàm ob non ſolutum canonem: quod etſi nihil habet ſpecialis difficultatis, quia tamen illa legis verba poſſent in alium ſenſum trahi, non debuit penitus prætermitti.

CONTROVERSIA X.

Quo modo vendi aut alio modo obligari poßit Res Emphyteutica, ut non incidatur in Commiſſum: ubi de Laudemio.

SUMMARIUM.

Licet emphyteutæ rem emphyteuticam cum meliorationibus venalem exponere ad explorandum emptorem. 526.

Factâ emptoris & pretii oblati denuntiatione, tenetur domino præ alio vendere, ſi velit illo pretio emere, & intra duos menſes ſe reſolvat. 527.

Debet emptor eſſe idoneus, qui ex nullo capite ab emphyteuſi arceatur. 528.

Non obſervatis his, incidit in commiſſum tam Juris Emphyteuti quàm meliorationum. 529.

Quidſi cum conſenſu domini faceret alienationem ex alio capite nullam. 530.

Quidſi alienaret ſub conditione: Si dominus conſenſerit. 531.

An effugeret pœnam caducidatis, ſtatim rem iterum recuperando. 532.

Solvuntur objectiones. 533.

Intellectus legis 3. ff. de divort. & repud. 534.

Quidſi ſolùm tradidit per clauſulam conſtituti. 535. *& ſeqq.*

Quidſi partem ſolam alienavit, an totum fiat caducum. 539.

Quidſi ex pluribus indiviſim dominis, unus tantùm requiratur, an velit emere, altero neglecto, an committitur tota emphyteuſis. 540.

Quidſi utroque requiſito unus velit emere, alter conſentiat in alienationem. 541.

Quidſi ab emptore dominus accipiat canonem, an fiet emphyteuta, & venditor evitabit pœnam commiſſi. 542.

Quantum accipi poſſit à novo emphyteuta pro inveſtitura. 543.

An unus ex emphyteutis poſſit alteri ſuum jus vendere irrequiſito domino. 544.

An poſſit res emphyteutica oppignorari, vel ſervitus imponi irrequiſito domino. 546.

An dominus habeat jus prælationis, ſi emphyteuta velit rem commutare. 547.

Quid dicendum de Donatione. 548.

An res emphyteutica poſſit in dotem dari irrequiſito domino. 549.

An poſſit relinqui alteri titulo legati, hæreditatis, nominationis, & an tunc debeatur laudemium. 550.

526. DICENDUM 1. Absque periculo Caducitatis poteſt Emphyteuta rem Emphyteuticam & Meliorationes exponere venales, ad explorandum, pro quanto pretio poſſit habere Emptorem. Colligitur ex *l.* 3. *C. h. t.* ubi dicitur, debere *atteſtationem Domino transmitti, & prædicere quantum pretium ab alio reverà accipi poteſt.* Et in cap. *Potuit de Locat.* dicitur, *eique nunciato, quantum ſibi ab aliis offeratur.* atqui non poſſet hoc nuntiare, niſi prtiùs expoſuiſſet venalem rem: neque ad hanc expoſitionem faciendam requirunt Iura conſenſum Domini. Ergo, &c.

527. DICENDUM 2. Factâ denuntiatione inventi emptoris & pretii, habet Dominus privilegium prælationis, ut illi præ alio vendi debeat, ſi idem pretium ſolvere ſit paratus. Quodſi verò intra duos menſes à puncto denuntiati pretii & Emptoris (quod tempus illi ad deliberandum conceditur) nihil ſe reſolvat, etiamſi non expreſſè dicat, ſe nolle emere, poteſt Emphyteuta impunè alteri vendere. *l.* 3. *C. eod.* ibi. [Sin autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum, & dominus hoc facere noluerit, licentia Emphyteutæ datur, ubi voluerit, & ſine conſenſu domini meliorationes ſuas vendere.] Quod autem non requiratur, ut expreſsè declaret ſe nolle, colligitur ex *cap. Potuit.* ibi. *ſi nolle ſe emere dixerit, vel NB. à denuntiationis tempore duorum ſpatium menſium ſit elapſum.*

528. DICENDUM 3. Emptor debet eſſe talis, ut non ex alio capite ab Emphyteuſi meritò arceatur. quod ſignificatur per legis 3. illa verba. *his tamen perſonis, quæ non ſolent in Emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.* Quænam autem ſint hujusmodi perſonæ, indicat P. Molina *d.* 459. *n.* 4. Imprimis, ſi ab initio conventionis in pactum deductum eſt, ne ad certas quasdam perſonas, quas dominus exceptas voluit, Emphyteuſis perveniret. Nam hujusmodi pacto ſtandum eſſe, conſtat ex Iuribus citatis. Secundò excipere meritò poſſet dominus contra emptorem, qui eſſet difficilis conventionis, ad obtinendam penſionem, ſive ob potentiam, ſive ob exemptiones & privilegia, ſive ob paupertatem, ſive ob negligentiam in colendis & adminiſtrandis propriis bonis, &c. vel quia impediet, quominus aliquando dominus accipiat laudemium ex venditione alteri facienda. Hinc inferunt DD. quòd Emphyteuta non poſſet invito domino vendere Eccleſiæ aut Monaſterio, nec cum illorum bonis commutare, quia difficiliùs ad eum revertetur dominium utile, & rariùs ipſi ſolveretur laudemium, & quia habent privilegia & immunitates, ob quam cauſam, ſi ejusmodi Emphyteuſis legetur Eccleſiæ, aut per profeſſionem Religioſi perveniat ad Monaſterium ſucceſſionis capax, tenetur eam intra annum vendere, ut tradit Sylveſter *v. Emphyteuſis. q.* 20.

529. DICENDUM 4. Si Emphyteuta non obſervatis obſervandis (ſecundùm poſitas concluſiones) rem Emphyteuticam vendiderit, & tradiderit, incidit in commiſſum tam Iuris Emphyteutici, quàm Meliorationum, & Venditio eſt nulla, quia jure prohibita. *l.* 3. *C. eod.* in fine. *Sin autem aliter fuerit verſatus, quàm noſtra conſtitutio diſpoſuit, jure Emphyteutico cadat.*

530. QUÆRITUR nunc 1. Quidſi Emphyteuta alienationem talem faceret, quæ ex alio capite eſt nulla, etiamſi conſenſus proprietarii acceſſiſſet, v. g. ob defectum alicujus ſolennitatis, an per talem alienationem incideret in commiſſum. ℞. Negativè, loquendo præcisè ratione alienationis. (nam ex alio capite poſſet incidere in commiſſum v. g. ſi per talem alienationem difficilis redderetur recuperatio rei traditæ) Ratio eſt, quia alienatio nulla de jure non eſt alienatio ſimpliciter, ſed tantùm attentata.

531. QUÆRITUR 2. Si fiat alienatio & traditio, ſed non niſi cum adjecta conditione: ut valeat, ſi dominus proprietatis conſenſerit, an incidat in commiſſum. ℞. Per ſe loquendo, non incideret, quia alienatio non eſt ex modo contrahendi abſoluta, ſed ſuſpenſa. Dixi *per ſe loquendo.* Nam ſi fraus aut dolus accederet, aut culpabile præjudicium domini, incideret in commiſſum. v. g. ſi factâ traditione difficilis redderetur illius recuperatio, v. g. ſi caſtrum munitum traderetur, vel ſi traderetur alicui, à quo ſine gravi offenſa non poſſet iterum auferri. Ità Molina n. 8. addens ex Molina Iuriſta, quòd non ſufficienter ſibi conſuleret Emphyteuta per hæc verba: *Salvo Iure Domini.* eſſet enim proteſtatio contraria facto. nam ipſo facto læditur ejus Ius quod habet, ut non tradatur alteri, niſi ſe priùs conſulto.

532. QUÆRITUR 3. Et difficiliùs, an factâ abſolutâ alienatione & traditione ſufficiente ad inducendum Commiſſum, ſi facti pœnitens Emphyteuta ſtatim rem recuperet, effugiat pœnam Caducitatis. Multi in affirmativam ſententiam tanquam æquitati conſonam concedunt; ex quibus tamen Gama & Caldas limitant, ſi in continenti recuperavit, hoc eſt, antequam proprietarius litem movit.

DICO tamen 5. Veriorem eſſe ſententiam negativam, quam tenet noſter P. Molina n. 11. & ex Iuriſtis Iulius Clarus *q.* 13. *n.* 16. Valaſq. & alii quos refert & ſequitur Harpprecht *à n.* 449. Probatur. Quia per alienationem factam

factam quæſiuum eſt Ius domino proprieratis conſolidandi dominium utile cum proprietate, imò ipſo Iure conſolidatur. ergo ipſo invito non eſt in poteſtate emphyteutæ illi hoc jus auferre. Confirmatur ex *tit. 44. lib. 2. feudorum*, ubi dicitur, Vaſallum qui illicitè feudum alienavit, licèt poſtea recuperaverit, privationis pœnam non evitare. De hoc dicam cap. ſequente.

533. Objiciunt 1. Saltèm Emphyteuta Eccleſiæ non incidit in commiſſum, quia Iure Canonico eam evitat celeri ſatisfactione: atqui qui ſtatim rem alienatam recuperat, cenſetur celeriter ſatisfacere: ergo. ℞. Negando minorem: ſatisfactio enim ibi pro non ſoluto canone admittitur, non pro alienatione: neque enim recuperatio in Iure vocatur ſatisfactio arg. *l. 1. ff. Qui ſatisdare cogantur.* [Satisdatio eodem modo appellata eſt quo ſatisfactio. Nam ut ſatisfacere dicimus ei, cujus deſiderium implemus, ità ſatisdare dicimur adverſario noſtro, qui pro eo quod à nobis petiit, ità cavit, ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus.]

Objiciunt 2. *cap. 6. de reb. Eccleſ. alien. vel non.* ubi Prælatus in continenti recuperans prædiū Eccleſiæ, contra leges alienatum, excommunicationis pœnam evitat. ℞. 1. Negando paritatem. Nam per talem alienationem nullum jus quæritur Eccleſiæ, quod per celerem recuperationem tolleretur, ſicut in noſtro caſu. ℞. 2. Meritò Excommunicationem evitari, quia ad eam incurrendam requiritur contumacia, quæ abeſt, quando in continenti delictum emendatur.

534. Objiciunt 3. Ex *lege 3. ff. de divortiis, & repud.* ubi mulier cum divertiſſet à marito, ſed mox reverſa eſt, excuſatur à reatu divortii. ℞. Ideo excuſari, quia divortium non merè materialiter & phyſicè, ſed formaliter & theologicè ac Iuridicè conſideratum, debet fieri animo deliberato perpetuò ſe ſeparandi, cujus contrarius animus in illa muliere præſumitur, vel certè indeliberatus. [Divortium non eſt verum, niſi quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit. Itaque quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non priùs ratum eſt, quàm ſi perſeverantia apparuit, judicium animi fuiſſe: ideoque per calorem miſſo repudio, ſi brevi reverſa uxor eſt, nec divortiſſe videtur] Jam verò in noſtro caſu perſeverantia in animo alienandi, non eſt complementum aut pars alienationis: ergo nulla eſt paritas.

Objiciunt 4. Ex lege 24. §. 4. *ff. Locati.* ibi dicitur. *Quodſi paucis diebus prohibuit* (locator conductorem) *deinde pœnitentiam agit, omniáque Colono in integro ſunt, nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuet.* (hoc eſt non poterit propterea aliquid de penſione detrahere) ℞. Iterum negando paritatem cum caſu noſtro. Nam in hujus legis caſu conductor nullum jus acquiſivit per moram illorum dierum, neque per moram aliquod damnum paſſus eſſe ſupponitur, aut jacturam alicujus Iuris, prout pateretur in noſtro caſu, ſi caducitas per recuperationem tolleretur.

535. QUÆRITUR 4. Si emphyteuta rem venditam non tradidit quidem traditione reali, ſed tamen traditione fictâ, per clauſulam *Conſtituti* (ut Iura loquuntur) hoc eſt, ipſe ſe conſtituit emptoris nomine poſſeſſorem: quod conſtitutum ſufficit, ut in aliis venditionibus cenſeatur rem venditam tradidiſſe, & ſic venditæ rei dominium transtuliſſe. Quæritur inquam, an incidat in Commiſſum.

Negativam tanquam benigniorem docuerunt Antonius Gomez, & alii apud Iulium Clarum, quos ſequitur ex Theologis Rebellus *q. 4. n. 7.* & Palao *p. 13. n. 6.* & J. C. Harpprecht n. 466. Contra quos,

536. DICO 6. Affirmativam mihi in rigore Iuris longè veriorem videri, & ab æquitate nihil penitus alienam. Hanc fatentur adverſarii eſſe communem, quam ſequitur Fachineus *l. 7. c. 86.* Zaſius *parte* 10. *n.* 8. Tiraquellus *de Jure Conſtituti par. 3. limit. 26. n. 5.* Ratio, quæ mihi concluſionem omnino perſuadet, nec ab adverſariis video ſolutam, eſt deſumpta ex principio quod etiam adverſarii recipiunt, nempe, omnis illa venditio inducit caducitatem, quæ, ſi conſenſus domini adeſſet, ſufficeret ad transferendum dominium rei venditæ, ut patet ex paulò antè dictis. Subſumo. atqui venditio, accedente clauſulâ *Conſtituti*, ſufficeret ad transferendum dominium rei emphyteuticæ, ſi conſenſus domini adeſſet, ut nemo negare poteſt. Ergo deficiente domini conſenſu inducit caducitatem.

537. Ex hoc fundamento ſolvitur facilè fundamentum præcipuum adverſariorum: Eſtu, inquit Palao, Traditio per clauſulam *conſtituti* eosdem effectus operetur quoad translationem dominii & poſſeſſionis, ac vera traditio, negari tamen non poteſt, traditionem illam ſolùm fictione juris traditionem eſſe. ità eſt, quid poſtea: [Cùm autem, inquit, ad incurrendam pœnam caducitatis requiratur venditio, traditione ſubſecutâ, intelligi debet de traditione vera & reali, non de traditione ficta: tum quia in pœnis mitior eſt interpretatio facienda, maximè adverſùs reum: tum quia non conſtat, Ius finxiſſe hanc traditionem pœnis veræ traditionis ſubjectam eſſe.] Reſpondeo Jura non deſiderare aliam traditionem, quàm illam, quæ in jure habet vim transferendi dominium, ſive illa ſit vera & realis, ſive ficta: quòd enim ſit ficta, non relevat dolum & culpam venditoris, ut patet. Deinde non eſt neceſſe, ut Jura hanc traditionem fingant in ſpecie pro noſtro caſu, ſatis

eſt,

eſt, quòd eam fingant in genere ſufficientem eſſe, ſi cætera requiſita ad valorem adſint. Breviter, ex Iuris emphyteutici intentione illa omnis traditio caducitatem inducit, quæ (quantùm eſt ex conatu venditoris, & ſi Iura non reſiſterent) ſufficeret ad conſtituendum emptorem poſſeſſorem: atqui per clauſulam *conſtituti* conſtitueretur poſſeſſor. Nam ille dicitur poſſidere, cujus nomine poſſidetur. *l.* 18. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi. *Nam poſſidet, cujus nomine poſſidetur.* & *c.* 17. *de Præſcript.* ibi. *& is poſſidere dicatur, cujus nomine poſſidetur. & c.* 9. *de Reſt. Spol.* ibi. *cùm & is poſſideat, cujus nomine poſſidetur.*

538. Minus adhuc roboris habet argumentum Harpprechti. Contractus ille venditionis eſt nullus. Ergo etiam clauſula conſtituti eſt nulla: ergo non transfertur dominium nec poſſeſſio: ergo nullam privationis pœnam incurret emphyteuta. Hoc argumentum evidenter nimium probat. Nempe quòd nec privationis pœnam incurreret, ſi realem traditionem feciſſet: nam etiam hæc nullam poſſeſſionem civilem aut dominium transferret. Nam ideo non transfert, quia lex inducens caducitatem reſiſtit: ergo hoc ipſo quia eſt nulla, ſupponit incurri caducitatem, & incidi in commiſſum.

539. QUÆRITUR 5. Quid ſi non totam emphyteuſin, ſed partem ſolummodo alienavit, an incidet in commiſſum quoad totam emphyteuſin. Affirmat Sylveſter, aſſerens, ità judicâſſe Senatum Neapolitanum. Communis ſententia aſſerit, ſolùm incidere in commiſſum ratione partis alienatæ: ne pœna ſit delicto improportionata: quæ tamen ratio me non moveret; nam ſuprà vidimus, cadere in commiſſum ratione totius, quando tantùm partem notabilem deterioravit, non minùs quàm ſi totam rem quoad omnes partes deteriorâſſet: ſi ergo in hoc caſu par pœna poteſt infligi abſque improportione: cur non etiam tam alienanti partem, quàm alienanti totum? Meliùs probatur communis ſententia cum Fachineo c. 99. à paritate cum amiſſione Feudi: nam *in c.* 1. *de Vaſallo qui contra Conſtit. Lotharii Regis benefic. alienavit.* ſic dicitur. *Si Vaſallus contra Conſtitutionem Lotharii Regis beneficium alienaverit, ſi totum? perdat totum, ſi partem, perdat partem, & ad dominum revertatur.* Hunc clarum textum putat Baldus correctum eſſe *c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider.* qui eſt tit. 55. lib. 2. Verùm in ea nullum verbulum eſt, quo corrigatur Conſtitutio Lotharii, quoad hoc punctum, ſed ſolùm extenditur ad alienationes antè factas, cùm Lotharius tantùm pro futuris conſtituiſſet. Sic habet. [Sancimus, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo diſtrahere ſeu alienare, vel pro anima judicare ſine permiſſione illius domini ad quem feudum ſpectare dignoſcitur: & infrà. Pœna authoritate noſtrâ imminente, ut venditor & emptor, qui tam illicitas alienationes repetti fuerint contraxiſſe, feudum amittant, & ad dominum liberè revertatur.] Verùm, ante hæc poſteriora verba leguntur, hæc, quæ Baldus debebat advertere. [Vnde Imperator Lotharius tantùm in futurum præcavens ne fieret, legem promulgavit. Nos autem ad pleniorem Regni utilitatem providentes, non ſolùm imposterum, ſed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac præſenti ſanctione caſſamus, & in irritum deducimus.]

Quæres: cur ergo ob deteriorationem unius partis incidit in commiſſum quoad totum? ℞. Quia ſimpliciter eſt verum dicere, emphyteuſin totam eſſe deteriorem factam.

540. QUÆRITUR 6. Si duo ſint proprietarii ejusdem rei emphyteuticæ pro indiviſo, & tantùm unus illorum fuerit requiſitus, an velit ipſe emere, altero neglecto, an incidat in commiſſum totius emphyteuſis, vel tantùm in partem. P. Molina probat ſententiam Sylveſtri (ſicut & Rebellus & Palao) aſſerentis, incidere ſolùm in commiſſum pro parte. quoniam ſolùm puniri debet, prout proprietas rei ad eum pertinet, adversùs quem peccavit. Ego tamen contrarium verius judico. Nam quando duo ſunt proprietarii pro indiviſo, conſenſus unius nullus eſt conſenſus, & ſicut non poteſt illius conſenſus validare illam alienationem, ità non poteſt impedire, quin verum ſit dicere, factam eſſe alienationem ſine conſenſu domini: & quia ſingulæ partes totius glebæ verè pertinent ad illum, qui neglectus eſt: ergo quoad ſingulas peccavit, & in ſingulis puniendus eſt. Et ità videtur ſentire Jaſon, & Durand.

541. QUÆRITUR 7. Si utroque requiſito alter nolit emere, ſed conſentiat in venditionem, alter velit emere, quid agendum emphyteutæ. ℞. Eſſe deferendum illi qui vult emere, præ aliis emptoribus. Ità Molina ex communi.

542. QUÆRITUR 8. Si poſt non ritè factam venditionem & traditionem Rei emphyteuticæ, dominus ab emptore accipiat canonem, an hoc ipſo ratificetur contractus, & emptor fiat verus emphyteuta, nec venditor incidat in commiſſum, adeoque pretium non perdat. Reſpondetur cum communi, affirmativè. Ratio eſt, quia tali acceptione cedit jure ſuo, & conſentit in alienationem, quæ poteſtas non eſt illi adempta per hoc, quòd habeat jus illum expellendi. Ego tamen exiſtimo in praxi parùm hoc ſervire poſſe. quandoquidem vel accipit ſciens caducitatem, vel neſciens. ſi neſciens: non procedit reſponſio, quia non cenſetur cedere jure ſuo. ſi ſciens, tunc non facilè accipiet penſionem oblatam, ſed ſi videbitur expedire,

pedire, ſalvo jure caducitatis, de penſione nova conſtituenda, aliiſque pactis adjiciendis, tanquam novæ conceſſioni conveniet: niſi fortè ratione laudemii accipiendi velit contractum approbare.

543. QUÆRITUR 9. An, & quantum accipi poſſit à novo Emphyteuta pro Inveſtitura. ℞. Lege 3. C. h. t. licitum eſſe accipere à novo Emphyteuta quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationis. Quamvis Conſuetudo, teſte Laymanno, in aliquibus locis admittat vigeſimam partem. Quare Dominus ex tali venditione lucratur laudemium: nam ſi ipſe emiſſet, non propterea tantum 49. partes ſolvere debuiſſet, ſed totum pretium; quo alteri venditum eſt. Emphyteuta poteſt hanc partem ex toto pretio detrahere.

544. QUÆRITUR 10. Si eandem Emphyteuſin plures habeant pro indiviſo, v.g. plures hæredes, an irrequiſito domino proprietaris, poſſit unus ſuum jus alteri vendere, ità ut ex duobus fiat unus Emphyteuta, qui ſolus deinde penſionem ſolvat. ℞. Ex communi ſententia, poſſe illos invicem alienare, neque inde deberi laudemium, & conſequenter non eſſe opus novâ inveſtiturâ. Ratio eſt, quia non agitur de præjudicio proprietarii, qui videtur ad hoc conſenſiſſe, quandò à principio voluit Emphyteuſin ad hæredes devolvi. Secùs dicendum eſſet, ſi pro diviſo poſſiderent, tunc enim eſſent non tantùm materialiter, ſed formaliter plures Emphyteutæ: & ſicut tunc uno non ſolvente canonem, ille caderet in commiſſum, ut ſuprà dictum, ità eo vendente non requiſito domino, incideret etiam in commiſſum.

546. QUÆRITUR 11. An poſſit Emphyteuta rem Emphyteuticam oppignorare, vel ei ſervitutem imponere, non requiſito conſenſu Domini. ℞. Affirmativè, dummodo hinc nullum præjudicium immineat domino. *l. 16. §. 2. ff. de Pignor. act. Etiam vectigale prædium pignori dari poteſt.* Idem eſt dicendum de Servitutis impoſitione, quæ tamen non diutiùs duret, quàm Emphyteuſis utile dominium. Hac enim ratione nemini niſi ſibi Emphyteuta præjudicat. Vnde ulteriùs inferunt Mol. Laym. & alii, quòd Rem Emphyteuticam poſſit ad breve tempus pro penſione locare; imò & ad longum tempus, non quidem res ipſa (hoc enim eſſet ſubemphyteuticare, quod non licet ſine conſenſu domini, quia eſt alienatio, & contractus Emphyteuticus novus, ut ex communi tradit Mol. *d. 445. & ſeqq. & d. 461. n. 2.*) ſed commoditas inde percipienda nomine ipſius Emphyteutæ poteſt alteri concedi, ſicut in ſimili dictum eſt, de Vſufructuario.

547. QUÆRITUR 12. Quidſi Emphyteuta non quidem vendere rem Emphyteuticam, ſed eam cum alia re commutare velit: habétne dominus proprietatis Ius prælationis. ℞. Si Emphyteuta dolo ageret, volendo venditionem palliare commutatione, ut ſic Dominus proprietatis excluderetur quominus ad ſe trahere poſſet Ius Emphyteuticum, tunc nihilominus Dominus proprietatis haberet Ius prælationis: & quidem ſi illud ipſum vellet dare, v.g. oleum, vinum, &c. res eſt expedita. quodſi hoc dare non poſſet, tunc ratione doli ſatisfaceret offerendo pretium. Si verò dolus abeſſet, tunc careret Iure Prælationis; monendus tamen utique eſſet, (& quidem ante traditionem) ut perſpiceret, an novus Emphyteuta idoneus eſſet. Hæc eſt mens DD. quamvis aliqui confuſiùs loquantur.

Dixi: ante traditionem eſſe monendum. & hoc ſupponit Molina: quod tamen Fachineus *l. 3. c. 97.* dicit negatum fuiſſe à multis antiquis. Ille tamen benè probat ex illis verbis legis 3. C. h. t. *Minimè licere Emphyteutæ ſine conſenſu Domini meliorationes ſuas alteri vendere, vel Ius Emphyteuticum transferre.*

548. Vnde cum eodem Authore infertur, idem dicendum eſſe de donatione; nam quamvis valde communiter DD. dicant, poſſe rem Emphyteuticam donari alteri non requiſito Domino; hoc tamen ità illimitatè, & crudè prolatum, vel eſt falſum, vel debet intelligi de donatione non completa per traditionem: ſi enim traderet, incideret in commiſſum non minùs, quàm ſi venderet. Ratio eſt, quia verbum *Transferre* eſt generale, continens ſub ſe non minùs Donationem, & Commutationem, quàm venditionem. In his ergo caſibus & titulis licèt non concedatur Domino Ius Prælationis, ut ipſe poſſit emere, conceditur tamen illi, ut priùs moneatur, ut ſcilicet intelligat, quis novus ſit Emphyteuta, & ut antequam ei poſſeſſionem concedat, de Re Emphyteutica providere poſſit, & de Laudemio, ac Canone recipiendo ſe ſecurum reddat. Obſervat tamen Molina, quòd pro his caſibus non ſit expectandum per duos menſes, nam ſolius venditionis causâ hoc conceditur.

Conatur Palao adhuc plus evincere, nempe quòd monendus ſit, non ſolùm ante traditionem, ſed etiam ante Donationem, aut permutationem, prout habet rationem contractûs, ſed communis ſententia contrarium tenet.

549. QUÆRITUR 13. Vtrum Res Emphyteutica poſſit in dotem dari, irrequiſito Domino. Bartolus, Jaſon, Sylveſter, Gama & alii diſtingunt: poſſe dari filiæ, (vel filio tanquã donatio propter nuptias) etiam æſtimatam non requiſito Domino, ſecùs perſonæ extraneæ. Verùm ſimpliciter negandum eſt cum Palao, (qui tamen priorem ſententiam malè tribuit Molinæ, qui eam non affirmat, ſed tantùm refert.) Ratio eſt, quia non magis in uno, quàm alio caſu eſt alienatio, quæ generaliter eſt prohibita, ut dictũ eſt.

550. QUÆRITUR 14. Vtrum non requiſito Domino, adeoque abſque periculo caduci-

ducitatis poſſit Emphyteuſis relinqui alteri titulo legati, hæreditatis, aut nominationis. ℞. Breviter ex communi DD. id fieri poſſe, ſi in prima conſtitutione Emphyteuſis fuit conceſſum Emphyteutæ, ut poſſit alium nominare. In quo caſu non debetur Laudemium, quia non celebratur novus contractus. Quodſi tamen hæres, aut legatarius, aut nominatus eſſet perſona minùs idonea, poſſet cogi ad Emphyteuſin intra breve tempus vendendam, vel aliter cum conſenſu Domini alienandam, & tunc deberetur Laudemium. Semper tamen novus Emphyteuta ab ipſo Domino eſſet in poſſeſſionem mittendus, obſervatis illis, quæ lege 3. C. h. t. præſcribuntur, & à princ. relata ſunt.

CONTROVERSIA XI.

Quid Iuris in Emphyteuſi Hæreditaria, & ex Pacto ac Providentia.

SUMMARIUM.

Emphyteuſis alia nova, alia antiqua. 551.
Emphyteuſi hæredibus conceſſâ, hæres non dicitur novus Emphyteuta. eod.
Emphyteuſis alia temporalis, alia hæreditaria. 552.
Emphyteuſis ex Pacto & Providentia. 553.
In Emphyteuſi Eccleſiaſtica per hæredes, intelliguntur ſoli deſcendentes, in privata etiam extranei. 554.
An ſufficiat eſſe hæredem primi poſſeſſoris. 555.
An Emphyteuſis conceſſa deſcendentibus ſit hæreditaria, an ex Pacto & Providentia. 556.
An conceſſa filiis comprehendat etiam filias. 557.
An conceſſa Succeſſoribus maſculis comprehendat nepotem ex filia. 558.
An per Profeſſionem perveniat Emphyteuſis ad Monaſterium. eod.
Quid Iuris in Illegitimis. 559.
An Pater poſſit uni ex filiis rem Emphyteuticam prælegare. 560.

551. NOtandum 1. Emphyteuſin aliam dici novam, aliam antiquam. Quæ diviſio ſuperiùs obiter eſt explicata. Nunc autem proſequentibus accuratiùs: & intelligetur meliùs ex dictis.

Ille dicitur novus Emphyteuta, qui ſub prima conceſſione non comprehendebatur, v. g. cui venditur, donatur, commutatur, modo debito & licito. Non tamen tunc dicitur accipere Emphyteuſin novam, ſi eam conſequitur ab alio Emphyteuta, etiamſi ille ſit novus Emphyteuta. Semper enim Emphyteuſis dicitur antiqua, quando jam antè fuerat immediatè alteri conceſſa, & inde ad alium devenit, aut ſub iisdem pactis innovatur, ut ab ultimo poſſeſſore, vel illius ſucceſſore eo modo continuetur, quo priùs erat conceſſa.

Quodſi quis in prima inveſtitura ſeu conceſſione comprehendebatur, v. g. quia concedebatur Petro, & ejus hæredibus, tunc quando pervenit ad hæredem Petri, non ſolùm Emphyteuſis eſt antiqua, ſed nec hæres aut ſucceſſor contentus dicitur novus Emphyteuta. Quare non tenetur petere inveſtituram aut poſſeſſionem à Proprietario. Et in hoc puncto eſt valde notabilis differentia Emphyteuſis à Feudo. Nam ut conſtabit ex dicendis, Succeſſor in feudo ſemper tenetur intra annum & menſem petere poſſeſſionem & inveſtituram à Domino directo ſub pœna caducitatis, & ſi Dominus moriatur, tenetur petere à Succeſſore in Dominio directo, & hoc ideo quia à Vaſallo eſt præſtandum Iuramentum fidelitatis.

552. Notandum 2. Emphyteuſin aliam eſſe & dici temporalem, hoc eſt ad certam durationem reſtrictam, v. g. ad decem annos, ad vitam Emphyteutæ, &c. quo tempore finito conſolidatur cum proprietate: aliam eſſe & dici hæreditariam, quæ iterum ſubdividitur. Nam aliqua eſt, quæ in prima inveſtitura conceditur & extenditur ad omnes & quoſcunque hæredes, tam ſuos, quàm extraneos. Alia, quæ ad filios hæredes reſtringitur, ità quidem, ut non ſufficiat eſſe filium aut deſcendentem, ſed inſuper debeat eſſe actu hæres Emphyteutæ: unde ſi filius repudiaret hæreditatem, aut exhæredaretur, non ſuccederet in Emphyteuſi. Prior vocatur *ſimpliciter* hæreditaria, poſterior hæreditaria mixtè. Ità loquitur Julius Clarus, & alii cum illo.

553. Notandum 3. Eſſe adhuc aliam ſpeciem Emphyteuſis, quæ vocatur *ex Pacto & Providentia*, nempe in cujus conceſſione non requiritur, ut, qui ſuccedit, ſit hæres Emphyteutæ, ſed ſatis eſt, ſi ſit unus ex deſcendentibus, etiamſi non ſit hæres. eſt ergo illa quæ conceditur, v. g. Petro, & deſcendentibus illius vel indefinitè, vel ad certas generationes. Vnde etiamſi talis deſcendens non ſit hæres, adhuc ſuccedet in Emphyteuſi. P. Molina & Palao ità explicant hanc ſpeciem, ut eam non diſtinguant ab Emphyteuſi temporali, dicúntque omnem illam eſſe ex pacto & providentia, in qua nulla ſit mentio hæredum, adeoque quæ non eſt hæreditaria. Alii tamen ſtrictiùs accipiunt, ut dixi.

554. Notandum 4. Quando Emphyteuſis Eccleſiaſtica hæreditaria conceditur, tunc (ex communi DD. & recepta conſuetudine) ſub terminis generalibus *Hæredum & Succeſſorum* nōn cenſeri comprehendi niſi deſcendentes: ſi verò ſit Emphyteuſis communis ſeu privati, comprehendi etiam extraneos. Ratio diſcriminis eſt, quia Emphyteuſes Eccleſiaſticæ non ſolent eſſe ex vi conceſſionis perpetuæ, ſaltèm quæ de novo conceduntur. Verùm in hoc conſuetudo eſt atten-

tendenda, ut benè monet P. Laym. n. 13. Quod ſi eſſet contraria conſuetudo, ut etiam Eccleſiaſticæ Emphyteuſes in perpetuum, & pro quibuscunque hæredibus concederentur, vel ſi Emphyteuſis non de novo daretur, ſed antiquitùs (antequam contraria conſuetudo invaluiſſet) ità data, neque interea ad Eccleſiam reverſa fuiſſet, tali caſu etiam ad extraneos hæredes devolveretur, quia ſub generalibus terminis *Hæredum* aut *Succeſſorum*, etiam comprehenſi fuiſſe cenſerentur: neque enim ullo Iuris Canonici textu prohibitâ invenitur. Exſtat quidem Novellâ 120. §. *Emphyteuſes.* ubi præcipitur, ne Emphyteuſes Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, &c. concedantur ultra duos hæredes ſeu deſcendentes. Verùm illa Novella, præterquam quòd tantùm loquatur de Eccleſia Conſtantinopolitana, non acceptatur ab Eccleſia, ubi de Rebus Eccleſiaſticis diſponit. His poſitis

555. DUBITATUR 1. Utrum, ad hoc ut in Emphyteuſi hæreditaria quis ſuccedere poſſit, debeat eſſe hæres ultimi poſſeſſoris; vel potiùs, an ſufficiat, ſi ſit hæres primi poſſeſſoris, hoc eſt, illius cui Emphyteuſis, & hæredibus ejus conceſſa eſt.

P. Molina, cum Curtio Juniore putat requiri, ût ſit Succeſſor & Hæres ultimi Poſſeſſoris.

Contraria, ipſo Molinâ teſte, eſt communis, eámque tenet Palao, aliis citatis, & ſecundùm hanc judicatum eſt in Senatu Neapolitano; mihíque verior videtur. Ratio eſt, quia, qui hæres eſt primi Emphyteutæ, jam venit ſimpliciter nomine Hæredum illius, cui Emphyteuſis ità conceſſa eſt: *Tibi & Hæredibus tuis.* Neque eſt ullum fundamentum, unde colligi poſſit, quòd concedens Emphyteuſin pro hæredibus aliquid ampliùs intenderit, & inſuper requiſiverit, ut eſſet hæres ultimi poſſeſſoris.

Objicit Molina. Succeſſores in Emphyteuſi non accipiunt Emphyteuſin ab Emphyteuta, ſed à Proprietario (ut ſuprà etiam dixi) atqui Proprietarius ità conceſſit Emphyteuſin, ut ordine quodam deveniret ad Succeſſores. ℞. Negando, vel diſtinguendo minorem. Si præter illum ordinem nullus alius ſit immediatior hæres conceditur, ſecùs negatur. Ità enim ordinem attendit, ut tamen immediatum hæredem non excludat.

556. DUBITATUR 2. An Emphyteuſis Sæcularis ſeu privati, conceſſa Petro, & ejus deſcendentibus, ſit Emphyteuſis hæreditaria, ità ut non ſuccedant alii deſcendentes, quàm qui ſimul ſint hæredes. Affirmat Valaſq. volens, in hoc differre ab Emphyteuſi Eccleſiaſtica, quòd hæc ſub tali forma conceſſa eſſet ex pacto & providentia, poſſéntque ſuccedere deſcendentes non exiſtentes hæredes. Hæc tamen differentia omni fundamento deſtituta eſt, adeoque dicendum, univerſim Emphyteuſin ſub tali forma conceſſam eſſe ex Pacto & Providentia. Et ità cenſet Clarus, quem ſequitur P. Molina *d. 473. n. 3*

Objicit Valaſcus. Pater ſtipulando aut paciſcendo pro deſcendentibus, in dubio cenſetur paciſci pro eo ut hærede. Reſpondetur, ſi hoc univerſim verum eſſet, idem profectò in Emphyteuſi Eccleſiaſtica dicendum eſſet, nam & hæc poteſt eſſe hæreditaria. Vnde ergo habet Valaſcus, aliter in una ac alia præſumendum eſſe? neganda eſt ergo illa præſumptio, & ſibi imputet pater, quòd non aliud expreſſerit, ſi aliud voluit.

Hinc à pari infertur, Emphyteuſin hac formulâ conceſſam: *Tibi, & Tuis,* non fore hæreditariam, ne quidem mixtè, ut putavit Aries Pinellus, ſed ex pacto & providentia. Non enim idem eſt: *Tuis,* ac: *tuis Hæredibus.* deſcendens enim repudians hæreditatem, adhuc nomine *Suorum* venit.

557. DUBITATUR 3. Si Emphyteuſis conceſſa ſit Petro, & filiis ejus, an etiam fæminæ poſſint ſuccedere. ℞. Affirmativè ex communi, contra æquè communem. Ratio eſt, quia nomine *Filiorum* etiam filiæ comprehenduntur. l. 116. ff. de V. S. ibi. *Non dubito, quin Labeonis* (negantis filiam contineri) *ſententia vera non ſit.* ait Javolenus. & ex Nov. 7. cit. liquet, etiam fæminas capaces eſſe Emphyteuſeos. Quodſi alicubi conſuetudo obtinuit (de qua teſtatur Julius Clarus) ut exiſtentibus maſculis fæminæ non admittantur, cenſendus eſt contractus ſecundùm illam conſuetudinem celebratus.

Neque obſtat, quòd contractus iſte ſit ſtricti Iuris: fæminæ autem veniant nomine filiorum ex æquitate & benignitate Iuris. Nam poſtquam ſemel hæc benignitas à Iure conſtituta eſt, meritò præſumitur, contrahentium intentionem illi fuiſſe accommodatam. In Germanico Idiomate faciliùs crederem, nomine proprio *filiorum* excludi fæminas; quia ſolet alioquin uſurpari vox propria *Liberorum*, quæ tam maſculis, quàm fæminis convenit.

558. DUBITATUR 4. Si pro te, tuisque Succeſſoribus maſculis conſtituiſti Emphyteuſin, an in ea ſuccedat Nepos ex filia. ℞. Affirmativè, quia nulla particula eſt, vi cujus poſſit excludi, cùm ſit Succeſſor & Maſculus, niſi eſſet Majoratus, nam iſte conceditur ſolùm pro illis, qui ſunt ex familia capitis.

DUBITATUR 5. Si Emphyteuta Religionem profiteatur capacem ſucceſſionis, an ad Monaſterium perveniat Emphyteuſis. De hoc actum eſt tract. de Succeſſ. ab inteſt. & alibi. Breviter. ℞. Affirmativè, ſed cum onere vendendi, ſaltèm defuncto Profeſſo, ut ſic iterum cum proprietate conſolidetur.

559. DUBITATUR 6. Quid Iuris ſit in Illegitimis, quando Emphyteuſis eſt pro liberis conceſſa. ℞. 1. Emphyteuſis Eccleſiaſtica non

non cenſetur ſub illis terminis conceſſa illegitimis non legitimatis: quia Eccleſia tales non afficit beneficiis, poſſet tamen ſi vellet illis conferre ex cauſis rationabilibus. Vnde ſi ex talibus canſis concederet illegitimo, non propterea ejusdem filiis illegitimis conceſſiſſe cenſenda eſſet, niſi in caſu, quo nulli legitimi, ſed ſoli illegitimi exiſterent. ℞. 2. Si fuerit legitimatus à Principe Eccleſiaſtico, tunc ut poſſit in Emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuccedere, debet ſpecialiter ad hunc effectum legitimari: alioquin legitimatio generalibus terminis concepta non ſufficeret, quia plerumque agitur de præjudicio tertii. ℞. 3. Si Emphyteuſis ſit privati, tunc quidem communior eſt ſententia, comprehendi nomine filiorum etiam naturales illegitimos. Sed mihi magis placet Sententia Card. Paleoti *de nothis & ſpuriis*. c. 30. qui eodem modo judicat, ſicut paulò antè dixi de Emphyteuſi Eccleſiaſtica. Si enim tempore contractûs celebrati habebat naturales, tunc cenſebuntur ex intentione contrahentium fuiſſe comprehenſi, ſecùs, ſi poſtea concepti ſint. Quam ſententiam confirmat Fachineus ex lege 17. §. 4. *ff. ad SC. Trebell.* ibi. [Mihi autem quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio eſſe videbitur, de quibus liberis teſtator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & conditione ejus, qui fideicommiſit, accipiendum erit.] Itaque ſi de voluntate non ſatis poteſt conſtare, videtur præſumendum, quòd noluerit comprehendere filios illegitimos nomine filiorum, nam Iuridicè filii dicuntur, & definiuntur, *qui ex viro, & uxore nati ſunt. l. 6. ff. de his qui ſui vel alieni Iuris ſunt.*

560. DUBITATUR 7. An pater poſſit uni ex filiis rem Emphyteuticam donare, vel prælegare. ℞. 1. Si Emphyteuſis ſit ſimpliciter hæreditaria, poſſe id fieri, ſalvâ portione legitimâ aliis debitâ. Ratio eſt, quia hujusmodi bona, quoad ultimam diſpoſitionem habent ſe inſtar allodialium. ℞. 2. Si ſit Emphyteuſis ex pacto & providentia, tunc equidem ſi ſit Emphyteuſis nova, ſine conſenſu Domini non poteſt. Quia jam omnibus liberis eſt æqualiter Ius quæſitum. Vtrum autem poſſit poſtmodum ex conſenſu Domini uni præ altero prælegari, meritò dubitatur, & ob rationem allatam negat valde probabiliter P. Molina d. 478. Non minùs tamen probabiliter affirmat Julius Clarus, Covarruvias, & Layman. Rationem dant. Quia pater ſtipulando pro ſe & filiis ſuis cenſetur ſtipulatus cum dependentia liberorum à ſua perſona, ità ut nullum Ius habeant ante mortem ipſius: conſequenter cum Domino proprietaris poteſt aliam formam contractus inſtituere, antequam Ius acquiratur deſcendentibus. Itaque liberis non eſt quæſitum Ius niſi conditionatum, ſi voluntas contrahentium eadem perſeveraverit. Vnde ſicut poſſet amborum conſenſu Emphyteuſis ex pacto & Providentia mutari in Emphyteuſin hæreditariam, ità & multò magis, ut poſſit uni prælegari, aut ad nuptias dari pro dote, aut contradote. Benè tamen advertit Layman, quòd quamdiu manet Emphyteuſis ex Providentia, non veniat in computationem bonorum hæreditariorum. Dixi. *Si ſit Emphyteuſis nova.* Secùs eſt in antiquâ. Nam morte primi acquirentis Ius abſolutum quæſitum eſt deſcendentibus ex vi primi contractûs. Addit tamen Layman ex Covar. & Molina, quòd ſi ſit Emphyteuſis mixtè hæreditaria, tunc filii, ſiquidem velint eſſe hæredes, debeant approbare diſpoſitionem patris, quia hæres facto defuncti contradicere non poteſt: ſubintelligendum tamen eſt, ſi diſpoſitio fiat ſalvâ portione legitimæ.

561. Quod dixi Ius filiis quæſitum eſſe adhuc conditionatum: *Si voluntas contrahentium non mutetur*: confirmari poteſt ex eo, quia, etiam fatente Molina *d.* 478. *n.* 13. pater præjudicare poteſt filiis, incidendo in Commiſſum: Ergo Ius quæſitum eſt conditionatum, niſi Pater in commiſſum incidat. Ergo poteſt eſſe etiam dependens ab hac conditione: *Niſi Contractus aliam formam acceperit.* Et ſanè negari non poteſt, quòd ab initio ità conditionatè fieri poſſet expreſſè. atqui videtur talis conditio ſemper ſubintelligi, quia contrahentes non videntur velle ſibi poteſtatem adimere immutandi: ſed potiùs ſalva erit Regula: Per quas cauſas quid naſcitur, per eaſdem diſſolvitur.

CONTROVERSIA XII.

Reſolutâ Emphyteuſi, quid Iuris circa Meliorationes.

SUMMARIUM.

De quibus Meliorationibus procedat quæſtio. 562.

Ratio dubitandi circa meliorationes ordinarias, an amittantur, ſi ex culpa reſolvatur Emphyteuſis. 563.

Affirmandum tamen eſt. 564.

Quid ſi ſine culpa reſolvatur Emphyteuſis. eod.

562. PRiùs videndum quid juris ſit, ſi ex culpa Emphyteuſis reſolvatur. deinde ſi ſine culpa. Non eſt autem ſermo de illa melioratione, ad quam Emphyteuta ex vi contractûs tenetur, nam illæ ſemper manent proprietarii. Sed quæſtio eſt de illis meliorationibus, quas ſuâ induſtriâ emphyteuta adjecit, aut ſumptibus indebitis quidem, ſed tamen ordinariis, & non magnis. Nam Meliorationes extraordinariæ & inſuetæ non amitterentur, v. g. ſi ædes ædificâſſet, aut Molandinum exſtruxiſſet: aut Servitutem magni momenti adjeciſſet. Has meliorationes non amitti, ne quidem ſuppoſitâ communi ſententiâ mox referendâ, defendit Gregotius

rius Lopez, Aries Pinellus, Valaſq. Molinæus, nec improbat noſter P. Molina d. 455. n. 2.

563. De Ordinariis ergo Meliorationibus utrum reſolutâ emphyteuſi culpâ emphyteutæ illas amittat, & lucro cedant Proprietarii, meritò poteſt dubitari, ut pulchrè oſtendit P. Molina. Imprimis enim iſtæ Meliorationes non proveniunt ab Inveſtitura, ſed ab induſtria & ſumptibus emphyteutæ: non eſt ergo cur eas amittat, incidendo in commiſſum. Vlteriùs, harum amiſſio non videtur à Iure tanquam pœna infligi. Nam ſi hoc fieret, maximè in leg. 2. *C. h. t.* atqui hoc ibi non fit. verba ſunt hæc. [Proprietario volenti licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere, nullâ ei impoſterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel pœna opponenda.] Videri quidem poſſet, horum verborum ſenſus eſſe, quòd non poſſit repetere Meliorationes. ſed non eſt neceſſe, quòd hunc ſenſum habeant, mitiorem enim ſenſum recipiunt, nempe, non excuſari emphyteutam, quominus expellatur à prædiis emphyteuticis, & Iure emphyteutico privetur, etiamſi opponat, ſe melioramenta feciſſe, v. g. ſi incidiſſet in commiſſum propter deteriorationem, non admitterètur ad compenſationem opponendam per meliorationes factam (ut notatur in additionibus ad Iul. Clar. q. 45.) ſicut etiam non evaderet opponendo, in contractu fuiſſe appoſitam pœnam (de qua loquuntur ultima verba legis citatæ) proprietario ſolvendam., ſi emphyteutam ejiceret: nam talis pœnæ pactum intelligendum eſt de expulſione injuſta. Cum hoc toto ſtare poſſet, quòd tamen Meliorationes non amitteret, ſed eas, vel earum æſtimationem exigere poſſet à proprietario. His tamen non obſtantibus,

564. Communis & recepta ſententia eſt; illas meliorationes in pœnam amitti unâ cum Iure emphyteutico. Pro quâ ſententia licèt alii AA. non afferant niſi textum jam relatum, ille tamen eludi poſſet. Itaque

Probatur à P. Molina communis ſententia meliùs ex Novella 120. cap. 8. ubi cùm data eſſet poteſtas expellendi, additur. Qui (emphyteuta expulſus) *neque meliorationum nomine ontra venerabiles domos actionem aliquam movere poſſit.* Et licèt hæc Novella loquatur de emphyteuſi Eccleſiaſtica, extenditur tamen una pœna ſicut alia ad omnes, & ſecundùm hanc intelliguntur verba legis 2. quæ dicunt, Meliorationes non poſſe opponi, ideſt, ratione meliorationum non dari actionem. Adducitur inſuper à P. Molina lex 3. C. h. t. aitque, eam apertè de amiſſione meliorationum loqui. Verùm, in tota illa lege nec verbulo dicitur, amitti meliorationes, ſed unicè dicitur in fine legis. *Sin autem aliter fuerit verſatus, quàm noſtra conſtitutio diſpoſuit, Iure Emphytentico cadat.* Ex his appareret, communem ſententiam potiùs authoritate, quàm Iuris apicibus poſſe ſuſtineri.

Iam verò quando abſque culpa finitur emphyteuſis, tunc poteſt emphyteuta Meliorationes repetere, ad quas vi contractûs non tenebatur; cujus ratio eſt, quia amiſſio meliorationum eſt pœna commiſſi: ergo quando non eſt commiſſum, non infligitur pœna. Quomodo autem hujusmodi meliorationes conſequatur emphyteuta, an eas auferendo, an æſtimationem petendo, dicetur contr. 14.

CONTROVERSIA XIII.

Quid Iuris, ſi Res Emphyteutica caſu fortuito pereat, aut non fructificet.

SUMMARIUM.

Quando tota res Emphyteutica caſu perit, deſinit contractus. 565.
Si ex culpa Emphyteutæ, optionem habet dominus vel exigendi intereſſe, vel continuationem contractûs cum reparatione. eod.
Si tantùm pars pereat, nihilominus tota penſio debetur. eod.
Quidſi deſtructâ domo, area maneat. 566.
An ſufficiat, quamcunque exiguam partem ſalvam manere. 567.
Quidſi nulli fructus perciperentur. 568.

565. Ex lege 1. C. h. t. conſtat, quòd ſi res emphyteutica quocunque caſu omnino, ſine culpa, pereat, deſinat contractus, & liberetur emphyteuta à ſolvenda penſione: quod obtinet, etiamſi dominus vellet reparare, aut actu repararet. Niſi pacto in ſe quoque hujusmodi caſum fortuitum recepiſſet. Legatur lex relata ſup. *Ità ut ſi interdum ea quæ fortuitis caſibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta, &c.*

Quodſi culpâ emphyteutæ pereat res, tunc tenetur ad intereſſe proprietario: & contractus claudicat, hoc ſenſu, ut ſit in optione Proprietarii, vel agere ad intereſſe adverſùs emphyteutam reſoluto contractu, vel cogere illum ad reparandum v. g. ædificium, & ad continuandum contractum, ſicut claudicat, quando incidit in commiſſum.

Quodſi verò, etiam fortuito caſu, non tota res emphyteutica, ſed pars ejus pereat, nihilominus tenetur emphyteuta totam penſionem ſolvere; ut habetur eadem lege. Vnde ſunt illi verſus.

Si res perit tota, liberabitur Emphyteuta.
Sed ſi pro parte. nullâ liberabitur arte.

566. Ex hac legis conſtitutione aliqui DD. ut Iaſon, Angelus, & de Afflictis, intulerunt, quòd

quòd non ceſſaret contractus, quando deſtructâ domo atea maneret: quia oimirum area eſt magna pars rei emphyteuticæ. Sed hæc ſententia meritò ab aliis exploditur. Nam licèt area ſit præcipua pars, exuſtâ tamen v. g. domo non poteſt ſimpliciter dici manere domus, ſub quo prædicato fuit conſtitnta emphyteuſis. Domus enim ſnrmaliter oon conſiſtir in area, licèt hanc ſupponat aut ut partem includat, ergo deſtructâ formâ dicirur eſſentia rei ſimpliciter deſtructa. Sic etiam ſi fuit emphyteuſis conſtituta in forma Vineæ aut oliveti, deſtructis penitùs plantis ceſſabit emphyteuſis, ob rationem daram. Dixi. ſi ſub tali forma conſtituta fuit emphyteuſis: nam ſi fuiſſet conſtituta emphyteuſis in ſola gleba, in qua deinde olivetum aut vioea poſtmodum primùm fuiſſet plantata, non ceſſaret emphyteuſis.

567. Quæres: an ſufficiat, quamcunque exiguam partem ſalvam manere, ut adhuc duret contractus. In hoc pnncto mirè variant DD. Aliqui exiſtimant, oeceſſe eſſe, ut majnr pars quàm dimidia temaneat. Quæ quidem ſententia tunc maximè æquitati conſentanea eſt, ſi penſio ſit magna, & percipiendis ſtuctibus eo modo commenſurata, quo ſolet in Locatione commenſurari. Cæterùm, ſi penſio ſit (nt eſſe ſolet) notabiliter minor, & fructus pro temporum diverſitate ſint etiam ioæquales, tunc inſiſtendn Iuri ſcripto adbuc ſubſiſteret contractus, etiamſi loogè minor pars (adhuc tamen fructuoſa ut antè) incorrupta maneret: & io hoc cenſetur meritò cnnſenſiſſe emphyteuta, quia cenſetur contraxiſſe ſecnndùm Iuris conſtitutinnem, oiſi ſibi per adjecta pacta conſuluerit, proot Iura illi cnncedunt, nt ſibi conſulere poſſit. Pnrrò verba legis ſunt ſatis clara. l. 1. C. h. t. [Si quidem taota emerſerit clades, quæ prorſus etiam ipſius rei, quæ in emphyteuſin eſt tradita, faciat interitum, hoc non emphyteuticario, cui NB. nihil reliqnum remanſit, ſed rei domino imputetur. Sin verò particulare, aut aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtaotia, hoc emphyteuticarius ſuis partibus non dubitet adſcribendum.] Ex quibus verbis cnlligi videtur, adhoc nt duret contractus, requiri & ſufficere, ſi tanta pars v. g. vineæ, maneat, ot tamen adhuc habeat denominationem & formam vineæ.

Qoia autem hæc tandem arbitrio Iudicis erunt determioanda, ideo viderint emphyteutæ, ut cautè celebreot contractum, nt peoſionem ſtatuant pro rata partium, v. g. argeoteum pro Iugere.

568. Illud indobitatum eſt, ſtando in Iure commoni & ſcripto, ac ſeclnſis pactis ſpecialibus, etiamſi fructus nulli perciperentur ex improviſo ioſortuoio, v. g. ex tempeſtate, hoſtilitate, &c. oihilominns integram penſionem eſſe ſolvendam. Quamvis, ut ſuprà dictum eſt, ſi emphyteuta per hos caſus reddatur impotens ad ſolvendnm canonem, non incidat in commiſſum, qoia caret omni culpâ. Dixi. ſtandn in Iure ſcripto. Crediderim enim, conſuetudinem aliud obtinere, ob ſummam æquitatem, & attentâ quantitate penſionis ſolvendæ.

CONTROVERSIA XIV.

Quomodo facienda æſtimatio Meliorationum, quæ reſoluto contractu Emphyteutæ debentur.

SUMMARIUM.

Quod tempus attendatur in æſtimatione valoris meliorамentorum. 569.
Emphyteuta poteſt interim, donec expenſa ſolvantur, rem retinere. 570.
Non tenetur deducere fructus perceptos. 571.

569. DICENDUM 1. Valor meliorамentorum, induſtriâ & labore Emphyteutæ factorum, non ſolvitur prout æſtimabantur quando facta ſunt, ſed prnut æſtimantur tempore Reſtitutioois, ſi quidem iſte valor mioor ſit, quàm quod in illis faciendis eſt expenſum: qnod ſi majnr eſſet; ſolùm ſolvendum eſſet, quantùm in illis fuit expenſum arbitrio ipſius Emphyteutæ. Ità Alvarus, Valaſq. Gomez, & commuoiter alii, quos ſequitur P. Molina *d. 463. n. 11.* Cnlligitur ex lege 58. *&* 60. *ff. de lege* 1. [Domus hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis exſtructas, ex fideicommiſſi cauſa poſt mortem hæredis reſtituendas viri boni arbitratu ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, reſpondi. Quodſi nullâ retentione factâ domum tradidiſſet, incerti coodictio ei competet, quaſi plus debito ſolverit.]

570. DICENDUM 2. Quemadmodum alius bonæ fidei poſſeſſor, ità & Emphyteuta poteſt rem reſtitutioni ſubjectam retinere, donec ſibi expenſæ in ea factæ perſolvantur, objiciendo doli mali exceptionem. *l. 9. ff. de acquir. rer. dom.* ibi. [Cæterùm, ſicnt is, qui in alieno ſolo ædificavit, ſi ab eo Dominus ſoli petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ità ejusdem exceptionis auxilio tutus eſſe poterit, qui in alienom fundnm ſuâ impensâ conſevit.]

571. DICENDUM 3. Emphyteuta non tenetur deducere ab expenſis & meliorамentis, fructus, quos ex re reſtitoenda percepit. Ratio eſt, quia fructos illi ad ipſum tanquam domioium utile habentem pertinuerunt. Imò, ut benè dedncunt Tiraquellus, Valaſq. & Molina, ſi adveniente reſtitutionis tempore rem Emphyteuticam retinet interim, dum meliorationes

ſolvantur, & interea fructus aliquos percipiat, illos lucrabitur, neque tenebitur eorum valorem deducere de æſtimatione melioramentorum. Ratio eſt, quia ejuſmodi fructus percipiuntur ex meliotamentis, quæ ad Emphyteutam interea pertinent, quamdiu valor eorum non ſolvitur. *L. fin. §. fin. ff. de fundo dotali.* [Si per mulierem mora fieret, quo minùs æſtimationem partis fundi viro ſolveret, & fundum reciperet, cùm hoc pactum erat, fructus interim perceptos ad virum pertinere ait Labeo: puto potiùs pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri reſtituturum.] Ex quo textu colligitur etiam, quòd licèt fructus emolumentorum ſuos faciat Emphyteuta, non tamen fructus interim perceptos ex ipſa re Emphyteutica, quamvis contrarium aſſerat Valaſcus.

CONTROVERSIA XV.

Dubia quædam circa Succeſſores in Emphyteuſi.

SUMMARIUM.

Quomodo Emphyteuſis hæreditaria inter hæredes ſit dividenda. 572.
Quid Iuris competit hæredi ſcripto in re certa. 573.
An hæres teneatur ex Emphyteuſi ad ſolvenda debita defuncti, ſi fecit Inventarium, & reliqua bona non ſufficiun. 574.
An hæres gravatus fideicommiſſo univerſali, debeat etiam reſtituere Emphyteuſin. 575.
An Emphyteuſis imputetur in legitimam. 576.

572. QUÆRITUR 1. Quomodo Emphyteuſis hæreditaria ſit inter hæredes dividenda. ℞. Si eſt hæreditaria ſimpliciter, tunc eſt dividenda ſecundùm proportionem partium in quibus hæredes ſunt inſtituti, v. g. ſi Petrus in beſſe, Paulus in triente eſſent inſtituti, Emphyteuſis eſſet dividenda in tres partes, quarum duæ ad Petrum, una ad Paulum ſpectaret. Si verò eſt hæreditaria mixtè, (idem dicendum ſi ex pacto & providentia) eſt dividenda in partes æquales, non obſtante quacunque inæquali ſucceſſione in cæteris bonis hæreditariis.

573. QUÆRITUR 2. Quid Iuris habeat in Emphyteuſi teſtatoris hæreditaria, qui hæres inſtitutus eſt in re certa. ℞. Hoc eſſe reſolvendum ex illis, quæ de tali ſucceſſore tradita ſunt *in tr. 6. de Teſtam.* Si præter ipſum eſt inſtitutus alius hæres univerſalis, iſque adeat hæreditatem, nihil ad inſtitutum in re certa ex Emphyteuſi perveniet. Ratio eſt, quia tunc habetur inſtar legatarii. Quodſi verò ad ipſum ex defectu aliorum hæredum hæreditas perveniat, illiq; accreſcat, prout ibidem traditum eſt, tunc, utpote hæres univerſalis, ad ipſum quoq; Emphyteuſis pertinebit. Quodſi ſit Emphyteuſis ex pacto & providentia, tunc ſi inſtitutus in re certa eſt ex illis perſonis, quibus per talem Emphyteuſin proviſum eſt, ſuccedet vel ſolus, vel cum aliis æqualiter, ſi alii etiam adſint.

574. QUÆRITUR 3. An hæres teneatur ex Emphyteuſi ad ſolvenda debita defuncti, ſi fecit Inventarium, & reliqua hæreditatis bona non ſufficiunt. ℞. 1. Si Emphyteuſis eſt ex pacto & providentia, non tenetur. Ratio eſt, quia tunc non computatur, ut pars hæreditatis, & hæres accipit eam unicè beneficio Proprietarii, penitus independenter ab inſtitutione hæredis. ℞. 2. Si verò eſt Emphyteuſis hæreditaria, tunc etiam ex Emphyteuſi tenebitur ſolvere, ob contrariam rationem.

575. QUÆRITUR 4. An hæres gravatus fideicommiſſo univerſali, etiã Emphyteuſin debeat reſtituere. ℞. 1. Si eſt Emphyteuſis ſimpliciter hæreditaria, tenetur reſtituere, quia eam accipit ut hæres gravatus. ℞. 2. Si verò ſit ex pacto & providentia, non tenetur reſtituere, ob rationem contrariam, quia non accipit ut hæres. ℞. 3. Si eſt hæreditaria mixtè, etiam non tenetur reſtituere, niſi fideicommiſſarius comprehenderetur inter illas perſonas, ad quas inſtitutio Emphyteuſis ſe extendit. Ratio eſt, quia licèt accipiat ut hæres, non tamen poteſt ab Emphyteuta gravari, ut eam reſtituat alteri, quàm uni ex numero eorum, quos Proprietarius ad Emphyteuſin nominavit, nempe hæredes deſcendentes.

576. QUÆRITUR 5. An Emphyteuſis imputetur in legitimam. ℞. 1. Si ſit Emphyteuſis hæreditaria, ſive ſimpliciter, ſive mixtè, eſt computanda in legitimam, & numeranda in cumulo bonorum hæreditariorum: ac proinde ſi quis ex hæredibus deſcendentibus eam priùs conſecutus eſſet, adducere debet in collationem, & ſic imputare in legitimam. Ex quo conſequens eſt, quòd etiam ſit ſubjecta Falcidiæ & Trebellianicæ, utpote pars hæreditatis. Ità communis. ℞. 2. Si ſit ex pacto & providentia, non eſt computanda in legitimam, neque inde detrahi poteſt Falcidia aut Trebellianica. Ratio deſumitur ex intentione Proprietarii concedentis Emphyteuſin, qui eam utique voluit eſſe præcipuam, & ab hujuſmodi gravamine immunem, à quo illa, & non à defuncto immediatè confertur. Et hæc ratio locum habet non tantùm in Emphyteuſi antiqua, ut omnes concedunt, ſed etiam in nova, ut communior habet ſententia contra Valaſc. & Julium Clarum, qui falſo nituntur fundamento, ſuprà rejecto, quaſi tales Emphyteuſes vendi poſſent, quod abſolutè verum non eſt, etſi probabiliùs dixerim poſſe vendi cum conſenſu concedentis. In caſu autem præſenti ponimus nullum alium conſenſum interveniſſe revocatorium prioris Conventionis, quâ conſtituta eſt Emphyteuſis ex pacto & providentia.

dentia. Aliud eſſet dicendum, ſi talis Emphyteuſis empta eſſet à defuncto, tunc enim filius hæres deberet eam, vel potiùs ejus pretium, aut valorem tempore aditæ hæreditatis adducere in legitimam: quia aliquo modo ex bonis patris proveniret. Idem dicendum eſſet de melioramentis ad defunctum patrem pertinentibus, quæ utique etiam conferri in legitimam deberent. Quæ omnia ex principiis alibi jactis deducuntur, neque hîc ſunt repetenda, ſed ſtudioſo Lectori ſatis erit digito indicâſſe.

CONTROVERSIA XVI.

De Iure aut Obligatione renovandi Contractum Emphyteuticum.

SUMMARIUM.

AN teneatur Dominus renovare Emphyteuſin ultimo Succeſſori, ſi in prima Conventione non eſt incluſus. 577.

Intellectus legis 1. §. 41. & ſeq. ff. de aqua quot. & æſtiva. 578.

Intellectus legis 4. C. de Locat. præd. Civil. 579.

577. Controverſũ eſt, an reſolutâ Emphyteuſi, non per commiſſum, neque etiam quando fuit conceſſa ad certum tempus, ſeu ad certas generationes tantùm, ſed maximè quando eſt hæreditaria, aut ex pacto & providentia, teneatur Proprietarius renovare contractum Succeſſori ultimi Emphyteutæ. Affirmativam ſequuntur poſt Bartolum plurimi, & quidem ità univerſaliter, ut excipiant ſolum caſum Caducitatis. Alii reſtringunt ad hæreditariam. Contra omnes autem

DICENDUM eſt cum Molina, d. 484. & conformiter principiis Theologicis alibi firmatis, nullo Iure cogi poſſe Proprietarium ad renovandum Contractum cum aliquo Succeſſore, qui in prima conventione non eſt comprehenſus. Ratio eſt manifeſta, nec à Juriſtis adverſariis tacta, multò minùs ſoluta. Contractus Legem accipiunt ex Conventione. Ergo quod in prima Conventione comprehenſum non eſt, non poteſt vi illius Conventionis eſſe ſub obligatione: atqui, ut ſupponimus, Conventio prima ſolùm ſe extendebat ad deſcendentes: ergo deficientibus omnibus deſcendentibus, non obligatur ad renovandum Contractum cum Succeſſore ultimi deſcendentis. Accedit, quòd in lege 1. *C. h. t.* expreſsè conſtitutum ſit, pacta in hoc Contractu adjecta ſtrictè ſervanda eſſe, & hoc ſit ſpeciale huic Contractui, quòd ad libitum contrahentium pacta adjici poſſint.

578. Objiciunt 1. l. 1. §. 41. & ſeqq. ff. de aqua quot. & æſtiva. qui ſic habent. [Permittitur autem aquam ex Caſtello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. Idque à Principe conceditur: alii nulli competit aquæ ducendæ. Et datur interdum prædiis, interdum perſonis: quod prædiis datur, extinctâ perſonâ non extinguitur: quod datur perſonis, cum perſonis amittitur, ideoque neque ad alium Dominum prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcunque Succeſſorem tranſit. Planè ei ad quem dominium tranſit, impetrabile eſt, nam ſi docuerit, prædiis ſuis aquam debitam, & ſi nomine ejus fluxiſſe, à quo dominium ad ſe tranſiit, indubitatè impetrat Ius aquæ ducendæ: nec NB. eſt hoc beneficium: ſed injuria ſi quis fortè non impetraverit.] Nullum verbulum de Emphyteuſi. Verùm à paritate libenter aliquid evincerent adverſarii, ſed fruſtrà. Nam ſermo eſt, non de aqua ex privato, ſed ex publico rivo ducenda, & de privilegio conceſſo à Principe, & conceſſo in bonum commune alicui privato propter ſitum agri in loco congruo: & quidem ex æquitate Principis, qui ſubditos ſuos æquali æquitate proſequi debet, quando bonum commune exigit: ergo quod uni conceſſit exigente bono communi, injuſtè (hoc eſt contra Iuſtitiam Providentialem, non contra Commutativam) ageret alteri denegando. Sed quid, obſecro, hoc ad noſtrum caſum, & ad Emphyteuſin à privato conceſſam? cur non pariter inferunt adverſarii, etiam quemcunque Locatorem, & Commodatorem, obligari hos Contractus innovare cum Succeſſoribus?

579. Objicit Bartolus 2. Legem 4. *C. de Locat. prædior. civil. Congruit æquitati, ut veteres Poſſeſſores fundorum publicorum novis Conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant.* Nihil ad rem. Cùm iterum ſermo ſit de fundis publicis: & ſolùm dicitur, æquum eſſe, ut antiqui Poſſeſſores novis præferantur, ſi quidem de novo elocentur. Sed ubi verbulum de obligatione locandi Succeſſori ultimi Poſſeſſoris? Habes, Lector, exemplum, ut videas, quàm impertinenter quandoque etiam à primis Iuris prudentiæ Capitibus Iura adducantur. Et hæc de Emphyteuſi.

APPENDIX

De Vitalitio & Precaria.

SUMMARIUM.

QVid ſit Vitalitium. 580.
Quomodo differat ab Vſufructu. eod.
Precaria quid ſit. eod.
Juris Bavarici ſpecialis Conſtitutio. eod.

580. VITALITIUM (de quo in Corpore Iuris nihil reperies ſpeciale) eſt, quando prædium aliquod, aliave res immobilis, vel æquivalenter talis, à Domino conceditur ad vitam unius vel alterius conjugum, eâ lege, ut quemadmodum de Emphyteuſi quot annis penſio ſolvitur, ità etiam certum quid ſingulis annis de ejusmodi Vitalitio ſolvatur. Germanicè *Leibgeding* nuncupatur.

Differt ab Uſufructu præcipuè, quòd iſte quamdiu durat, nullam ampliùs afferat utilitatem Domino proprietaris: Vitalitium verò afferat illam, quòd ſingulis annis penſio ſolvenda ſit.

Eſt ergo Vitalitium ſpecies quædam Emphyteuſis, nempe Emphyteuſis temporalis, & habenti Vitalitium competit utilis rei Vindicatio, facitque fructus ſuos, etiamſi illos nec ipſe per ſe, nec per alium colligat, ſed colligat alius.

PRECARIA, Germanicè *Herrengunſt*, ſive *Freyſtifft*, non accipitur hic in eo ſenſu quo accipitur in titulo Digeſtorum *de Precario*, ſed accipitur, prout habet rationem Contractûs de quo fit mentio in *cap. 1. de Precariis. Precariæ de quinquennio in quinquennium ſecundùm auctoritatem, & antiquam conſuetudinem renoventur*: & per iſtam renovationem videri poſſet differri ab Emphyteuſi, quod verum eſt, ſi Emphyteuſis conſideretur, prout communiter concedi ſolet: non eſt tamen contra ſubſtantiam Emphyteuſis, irà conſtitui, ut certis temporibus renovetur, ut poſt alios tradit Mynſingerus *l. de Locato. §. adeo. n.* 14.

Jure Bavarico tit. 21. a. 5. conſtitutum eſt, ut Dominus directus poſſit ſingulis annis Precariam à Colono, cum viciſſitudinaria tamen ſolutione pretii pro hujusmodi Iure expenſi, revocare. Hanc Conſtitutionem ſibi carpendam ſumpſit Chriſtophorus Bluemblacher, Profeſſor Inſtit. Salisburg. tum quòd ſit anſa multiplicandarum litium, tum quòd difficulter invenientur hujusmodi Coloni, qui in talem revocabilitatem velint conſentire. Sed hanc curam ego aliis relinquo.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT V.

DE

FEUDIS, SIVE, CONTRACTU FEUDALI.

SUMMARIUM.

DE Origine Feudorum communis perſuaſio. 581.

Eadem perſuaſio de Compilatoribus librorum Feudal. 582.

DE Contractu Feudali non invenio Theologum, qui ex Profeſſo tractaverit, unde cæteroquin accuratiſſimus P. Molina d. 485. ab eodem abſtinet, quia in Hiſpaniis non eſt uſus feudorum. Quia verò ſunt maximè in uſu in Germania, Gallia & Italia, non minori, quàm alii Contractus, nobis diligentiâ eſt pertractandus: de quo duo Iuris-Conſulti duo ingentia volumina conſcripſerunt, quorum prior eſt Ludolphus Schraderus, Germanus, editus Francofurti 1594. alter itidem Germanus, Henricus à Roſenthal Coloniæ 1610. De quibus tamen Authoribus Iubet adſcribere Cenſuram Giphanii: utrique (inquit) ſi cum alienis, (hoc eſt ad rem non pertinentibus,) detrahas allegationes, Summaria, & Indices, juſtos propè Commentarios reddideris. Sanè Schraderus factâ mentione Tutorum, excurrit in ea, quæ præſtanda illis ſunt ante adminiſtrationem, tam copiosè, ut juſtus liber inde conficeretur, & tamen ad feuda non pertinent. Verùm ſtet illis laus ſua, alii poſt illos ſcripſerunt breviùs quidem, ſed nervosè.

581. De Feudorum Origine ſic ſcribit Everhardus Bronchorſt. Feudorum origo à Longobardis primùm dimanavit. Hi Saxones fuêre, poſiti ad ripam Albis, ubi nunc eſt Magdenburgenſis, & Halberſtadienſis Epiſcopatus, qui, ut bellicoſi homines ſemper exſtiterunt, Italiam ingreſſi ſunt duce Alboino, & ibi Regnum Longobardiæ excitârunt. Occupatâ verò nobiliſſimâ Italiæ parte ſub Imp. Juſtino ſecundo, cùm bella quotidiè, vel ab Italis vicinis, vel à Græcis ex Thracia, vel aliundè timerent, agros inter milites capitatim diviſerunt pro cujusq; virtute, & agros ſive fundos hac viâ acquiſitos eorum linguâ *Feuda* dixerunt. Ità ille. Giphanius verò de Iure Feud. c. 2. ex Hotomanno à Germanico (Vehda) quæ eſt Germanis Inimicitia putant derivari, unde *Diffidare* idem eſt, quod: litem & bellum alicui denuntiare, de quo eſt *tit.* 59. §. 2. *lib.* 2. *Feud.* Sed nobis de vocis origine non eſt curandum.

582. Libros Feudorum, prout in Corpore Iuris ad finem leguntur, compilârunt (ex communi perſuaſione, ſed probabiliter falsâ, ut oſtendit VVilhelmus Ludwel) Mediolanenſes duo, Gerhardus Niger, & Obertus de Horto, uterque Conſul Mediolanenſis Reipublicæ, quæ Regni Longobardici Metropolis eſt. Vnde Hoſtienſis *de Immunit. Ecclef.* eorum librorum authoritatem in dubium vocavit, ſed immeritò, cùm conſtet, illos libros in Imperio receptos eſſe, & ab Imperatoribus ac Principibus tacitè approbatos, indeque Feudorum Iura reſolvi, & in Scholis doceri, ac allegari non minùs quàm alias leges: nihil ergo illis deeſt, quò minùs ſint Authentici, ut ſecundùm illos in utroque foro poſſit ac debeat judicari, arg. legis. de quibus 32. *ff. de Legib.* §. 1. [Nam cùm ipſæ leges nullâ aliâ ex cauſa nos teneant, quàm quòd judicio populi receptæ ſunt, meritò & ea quæ ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes.] Eſt ergo Ius Feudale origine ſuâ Ius Conſuetudinarium, & ideo titulus eſt. *Conſuetudines Feudales*: eſt autem conſuetudo longiſſimi temporis, & hominum memoriam longiſſimè excedentis.

CONTROVERSIA I.

Quomodo Feudum poſſit definiri.

SUMMARIUM.

DEfinitio Feudi. 583.

An Contractus ſit nullus, ſi Vaſallus ad ſervitia illicita obligetur. 584.

An Feudi conceſſio ſit Beneficium. 585.

Solvuntur Objectiones contra definitionem Feudi. 586.

In quibus conveniat Feudum cum Emphyteuſi. 587.

In quibus differat. 588.

Contractus Feudis ſimiles ſunt Libellarius, Precaria, Superficies. 589.

583. PLures definitiones reperio, quarum idem ſenſus. Qui brevem velit, eam habet Richardus Scheffer. *Feudum eſt Beneficium rei im̃obilis, Iure Fidelitatis alicui conceſſum.* Accuratam verò magiſque ad Regulas Logicas concinnatam tradit Schraderus. [Feudum eſt Contractus nominatus, ſtricti Iuris, in quo Dominus utile dominium rei immobilis, vel æquipollentis, alteri & hæredibus illius maſculis perpetuò & gratis, inveſtiturâ interveniente concedit, câ conditione, ut is ipſi & ad fidelitatem præſtandam, & ad ſervitia honeſta & poſſibilia exhibenda obligetur.]

Quod dicitur eſſe Contractus *ſtricti Juris*, limitat Vdalr. Zaſius, excipiendo feuda ab Imperatore conceſſa per Regulam generalem, quòd Contractus cum Principe celebrati ſint omnes bonæ fidei. Sed hanc limitationem rejicit Roſenthal, quia Princeps in contrahendo utitur Iure Privatorum.

Illa particula. *Maſculis*: eſt intelligenda de Iure communi. Nam ſi aliud actum ſit, aliud erit. Jure Bavarico poſſunt etiam fœminæ ſuccedere in feudo empto, deficientibus maſculis, ut habetur L. R. *tit.* 12. *a.* 1. De fœmineo feudo, & fœminarum ſucceſſione in feudo hæreditario, agetur infrà.

Circa part. *Honeſta*, movetur quæſtio, an, ſi feudum conceſſum eſſet cum hoc expreſſo pacto, ut ad ſervitia illicita, v. g. ad Rebellionem, vel hoſtilitatem exercendam, obligetur Vaſallus (quod pactum in ſe utique eſt nullum) an inquam totus Contractus ſit nullus.

584. DICENDUM eſt conformiter ad ea quæ diximus de Contractibus *conditionatis*, & *ſub modo* in genere: Si inveſtitura & traditio poſſeſſionis non acceſſit, Contractus eſt undequaque nullus, ut patet. Si verò traditio acceſſit, tunc diſtinguendum eſt. Si enim tantùm eſſet conditionalis (qualis tamen non facilè præſumetur) utique non valeret pendente conditione. Verùm ſi fuit *ſub modo*, & cum obligatione præſtandi obſequium illicitum, valet Contractus, & tenebitur Vaſallus ad obſequia licita ſicut alii, non verò ad illicita: eſt enim Regula generalis poſt gloſſam recepta, quòd Modus illicitus Contractum traditione rei, vel alio modo perfectum, non vitiet. Quod ſi adjectum eſt pactum diſtractivum: nempe, ſi obſequia non præſtiterit, Contractus reſolvatur, & fiat nullus, hoc pactum eſt ipſo Iure nullum, ut tradit hîc Schraderus. Sicut enim, ſi pactum tale reſpiceret ipſam originem Contractûs, redderet ab initio ſtatim Contractum ipſum nullum, ità ſi reſpiciat diſtractionem Contractûs jam validi, reddet diſtractionem ipſam nullam.

Libro 2. Feudorum *tit.* 23. in fine, Feudũ ſic definitur. [Eſt Beneficium, quod ex benevolentia ità datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat. Vſusfructus verò illius rei ità ad accipientem tranſeat, ut ad eum hæredéſque ſuos maſculos ſive fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & ſui hæredes fideliter Domino ſerviant, ſive ſervitium illud nominatim, quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſive indeterminatè ſit promiſſum.]

585. Objicitur contra hanc definitionem 1. Quod datur ob cauſam, non eſt beneficium. Feudum datur ob cauſam, nempe ob ſervitia præſtanda: ergo non eſt Beneficium. ℞. Negando ſimpliciter majorem, quia donatio remuneratoria etiam fit ob cauſam, imò omne præmium datur ob merita, & tamen convenit tota definitio Beneficii tradita à Seneca, & poſita in titulo cit. & eſt hæc: *Beneficium eſt benevola actio, tribuens gaudium capientibus, capiénſque tribuendo: in id quod facit, prona, & ſpontè ſuâ parata.* Quare quòd Vaſallus obligetur ad ſervitia, & inſuper quandoque etiam det pecuniam, quâ feudum emere videtur, ſemper tamen feudum ſuo valore multùm præponderat, & ſic habet rationem Beneficii.

Objiciunt 2. Etiam Dominus obligatur Vaſallo ad eum defendendum: atqui hoc non eſt poſitum in definitione: ergo eſt manca. ℞. Obligari ad eum defendendum per quandam conſequentiam, & ideo ſatis eſt expreſſum per obſequia præſtanda, ad quam obligationem altera obligatio reciproca conſequitur.

586. Objiciunt 3. De Feudo conceſſo non poteſt Vaſallus niſi imprudenter gaudere: obligatur enim (ut ſuo loco dicetur) ad juvandum Dominum in pugna contra proprium Vaſalli patrem, fratrem aut filium, quæ obligatio non eſt materia prudentis gaudii. ℞. Obligationem ſecundùm ſe non eſſe, ſed ut conjunctam cum Iure feudali: quandoquidem caſus eſt propè Metaphyſicus, & ideo non eſt materia magni timoris: præſertim cùm ad hanc obligationem requiratur, ut pugna ſit juſta, & pater ſit reus.

Objiciunt 4. In hac definitione ponuntur aliqua (quænam illa ſint, conſtabit ex dicendis) quæ non omni feudo conveniunt: ergo definitio eſt nimis anguſta. ℞. Ideo tamen utiliter ponuntur, quia plerumque & communiter inſunt, vel quia ſoli Contractui feudali ſolent ineſſe, licèt non omni.

Objiciunt 5. Non eſt de ſubſtantia Feudi, ut tranſeat ad hæredes, ut patet in feudis regalibus Ducatuum, Marchionatuum, in quibus non ſuccedunt hæredes. Ad hoc Hotomanni argumentum reſpondet Giphanius, hodiè aliud eſſe, & ex conſuetudine conſtare. Item aurea Bulla Caroli IV. diſponit, ut primogenitus filius ſuccedat in illis Regalibus feudis, ſi eſt habilis ad adminiſtrationem.

Objicit idem Hotomannus 6. Quòd definitio conveniat Colonis Aſcriptitiis, quibus agri

agri tribuebantur. *l.* 4. *de Agricol. & Cenſitis.* 12. Illos Colonos non ad obſequia Vaſallorum fuiſſe obligatos, ſed ad ſolvendam penſionem. Plurimas alias differentias aſſignat Giphanius, ſed quia illæ non colliguntur ex definitione; ideo non ſerviunt ad ſolvendum argumentum Hotomanni.

Et hæc circa definitionem Feudi prout habetur in libris Feudorum. Porrò, quia Feudum & Emphyteuſis maximam habent ſimilitudinem, ità ut à P. Caſtro Palao ſub uno eodémque titulo tractentur, placet hîc breviter præcipuas convenientias, & differentias utriusque in ſummam redigere, & ob oculos ponere, quæ deinceps per totum Tractatum elucidabuntur.

587. Conveniunt ergo 1. Quòd ſicut res Emphyteuticæ ſunt immobiles, præcipuè prædia & fundi, ità & feudum propriè in prædiis ſeu rebus ſoli conſiſtat. 2. Quòd in utroque transferatur utile dominium, utiliſque rei Vindicatio tribuatur. 3. Quòd ſoleant in perpetuum concedi. 4. Quòd nec feudum nec Emphyteuſis poſſint inſcio & invito Domino proprietatis alienari. 5. Quòd tam Emphyteuta, quàm Vaſallus poſſit ſervitutē prædio acquirere. 6. Quòd ſicut Emphyteuta poteſt Emphyteuſim cedere ſuo Domino, ità & Vaſallus cedere ſuo Seniori, ſeu Domino Feudum poſſit. 7. Quòd ſicut bona Emphyteutica poſſunt inter Emphyteutas dividi non requiſito Domino, ità & bona feudalia inter Vaſallos. Ex hac ergo ſimilitudine dicunt Juriſtæ fieri probabile argumentum ab uno ad alterum, quando caſus non eſt expreſsè deciſus in libris Feudalibus, & quando militat eadem ratio. non eſt tamen argumentum convincens, ob plures diſſimilitudines, & differentias. Nam

588. Differunt 1. Quòd etiam Iure communi in Emphyteuſi ſuccedant maſculi & fœminæ, in feudis verò de communi Iure, & niſi aliud actum fuerit, ſoli maſculi ſuccedant. 2. Emphyteuſis datur cum obligatione aliqua meliorandi, ſeu non deteriorandi, & hoc ex primario fine. Feudi primarius finis eſt obligare ad certa obſequia. 3. Emphyteuta non niſi ab ipſo Domino in poſſeſſionem mitti poteſt, ut habetur l. 3. C. de Iure Emph. Vaſallus verò à procuratore Domini poteſt inveſtituram accipere. 4. Ex communi ſententia, quam ſecutus ſum, ſcriptura eſt de ſubſtantia Emphyteuſis. in feudo verò ſufficit ſola conteſtatio ſine ſcriptura. 5. Emphyteuta non prohibetur de Iure ſuo in teſtamento diſponere, illúdque alteri legare. Vaſallus hoc non poteſt. 6. Dominus debet propriâ authoritate ſuſcipere Emphyteutam per ſe vel per litteras. Vaſallus inveſtitur, Paribus curiæ, hoc eſt, Convaſallis præſentibus, ne quid falſitatis interveniat adductis aliis teſtibus. 7. Ab Emphyteuta Canon ſolvendus eſt, non item à Vaſallo, nam loco hujus ſunt obſequia: quamvis parùm aliquid pecuniæ ſoleat dari à Vaſallo in renovatione inveſtituræ, quoties caſus mortis ex parte Vaſallorum, vel Dominorum incidit. 8. Emphyteuta ſemper poteſt rem oppignorare, donare, vendere, & quovis modo alienare, etiam in extraneum, Domino conſentiente, aut non volente emere. Id tamen non poteſt Vaſallus in feudo antiquo, niſi cum conſenſu agnatorum. 9. Novus Emphyteuta non indiget inveſtiturâ, Laudemium tamen ſolvere tenetur. Feudum eget inveſtiturâ, ſed gratis acquiritur. 10. Emphyteuta etiam non monitus debet ſolvere Canonem ſub pœna caducitatis. Vaſallus non tenetur præſtare ſervitia niſi requiſitus. 11. Cauſæ etiam amittendi feudum ſunt aliæ, quàm ob quas amittitur Emphyteuſis, & infrà copiosè tradentur. 12. Vaſallus, non item Emphyteuta, præſtare debet Iuramentum fidelitatis. 13. Hæres Emphyteutæ renovationē Emphyteuſeos petere non tenetur, in feudo à ſingulis Succeſſoribus eſt petenda inveſtitura.

589. Sunt & alii tres Contractus, non abſimiles Feudo & Emphyteuſi, eo quòd etiam transferatur aliquo modo dominium utile. Primus dicitur *Libellarius*, ſtricti Iuris, in quo is qui habet utile dominium alicùjus rei immobilis, vel æquipollentis, illam rem ab initio gratis, vel pro pretio alteri perpetuò, pro certa annua penſione concedit, reſervato ſibi aliquo jure in iſto utili Dominio. Regulatur ſicut Emphyteuſis.

Secundus dicitur: *Precaria*, & eſt etiam contractus ſtricti juris, in quo is qui directum vel utile dominium habet rei immobilis vel æquipollentis, alteri perpetuò, vel ad tempus, precibus illius motus concedit utile dominium illius rei, retento ſibi in iſta re aliquo jure, pro vel abſque annua penſione, eâ tamen conditione, ut is contractus ſingulis quinquenniis renovetur. Et ſi quidem ſub annua penſione certa fuerit celebratus, regulatur etiam ut Emphyteuſis, ut dictum eſt in fine præced. cap. ubi etiam de Vitalitio.

Tertius eſt *Superficies*, ſeu Contractus ſuperficiarius, etiam ſtricti juris, in quo in eum cui titulo emptionis, donationis vel ſimili, ſuperficies pro certa annua penſione, vel àbſque illa conceditur: utile dominium transfertur, donec ſuperficies petimatur: & eodem modo ut Emphyteuſis regulatur.

De Servitute Vſusfructûs copiosè actum eſt to. 1. tr. 3. De Locatione ad longum tempus, agetur tract. ſeq.

CON-

CONTROVERSIA II.

Quomodo dignoſcendum Feudum Rectum ſeu Proprium à Non recto ſeu Improprio.

SUMMARIUM.

Quodnam dicatur Feudum rectum ſeu Proprium. 590.
Quodnam Improprium. eod.
Subſtantialia Feudi ſunt Fidelitas & Res immobilis vel æquipollens. eod.
Qualenam Feudum in dubio præſumatur. 591.
An obligatio ad Servitia & Fidelitas diſtinguantur. 592.

590. IN genere, illud dicitur Feudum proprium ſeu Rectum, in cujus conceſſione non immutantur ea, quæ feudi ſubſtantialia ſunt, nec quæ ordinariè, & regulariter, pacto, ſtatuto, vel conſuetudine interveniunt, & cui nulla extranea pacta adjiciuntur.

Econtra Feudum Improprium eſt, in quo ſubſtantialibus feudi & connaturalibus, ſeu regulariter intervenire ſolitis, pacto, ſtatuto, vel conſuetudine derogatum eſt, vel cui extranea pacta vel conventiones appoſitæ ſunt.

Inter Subſtantialia feudi præcipuum eſt Fidelitas: quòd tamen ſit jurata, non cenſetur inter ſubſtantialia. Et quidem adeo eſt de Subſtantia feudi Fidelitas, ut ſine hac ne quidem feudum improprium ſubſiſtat.

Deinde de Subſtantia Feudi eſt, ut detur in Feudum res immobilis, ſeu æquipollens. Inveſtituram etiam aliqui inter ſubſtantialia enumerant: ſed in rigore loquendo ea videtur potiùs conſequens ad ſubſtantialia, quia eſt id, quo res ex contractu debita deducitur in eſſe. Poſſet tamen rectè dici Complementum integrale, ſed hæc erit inutilis quæſtio.

Diſputant hîc aliqui prolixiùs quàm utiliùs, quomodo ſubſtantialia diſtinguantur à Naturalibus, & hæc iterum aſſignant alia Intrinſeca, alia Extrinſeca. Verùm, quidquid utilitatis huic altercationi ſubeſſe poteſt, in progreſſu, de ſingulis accuratiùs agendo, conſtabit, nec ſine moleſta confuſione hoc loco diſcuterentur.

591. QUÆRITUR 1. Qualenam in dubio præſumatur, Proprium, an Improprium. ℞. Præſumi proprium, hoc eſt carens pactis & conventionibus extraordinariis. Nam ſi ſtatuto aut conſuetudine alicujus loci aliqua eſſent immutata eorum quæ alioquin ſolent eſſe ordinaria, v. g. quòd fœminæ etiam ſuccedant, tunc ſecundùm tale ſtatutum & conſuetudinem cenſeretur contractus celebratus. Et tale feudum, quamvis ſimpliciter vocaretur Improprium, reſpectivè tamen, hoc eſt reſpectu talis loci poſſet meritò Rectum & Proprium dici. In Statutis etiam Feudi appellatione communiter Feuda propria ſolùm comprehendi volunt DD. quod tamen aliqui negant, volúntque etiam Impropria comprehendi, etiamſi ſtatutum eſſet odioſum; moventur hac unicâ ratione, quia feudis impropriis faciliùs novæ qualitates accedunt: ergo ſtatutum etiam hæc videtur comprehendere. Quæ tamen ratio mihi parùm efficax videtur, nec eſt univerſaliter verum, quòd Feudum improprium faciliùs novas qualitates recipiat. In dubio Conſuetudo eſt attendenda, & ex Intentione Legis colligendum, quænam Feuda voluerit comprehendere.

592. QUÆRITUR 2. Utrum obligatio ad præſtanda Servitia, & Fidelitas in præſenti materia diſtinguantur. ℞. Rigidè loquendo planè diſtingui. Probatur ex eo, quòd aliqua feuda ſint & dicantur Franca, hoc eſt libera & immunia à præſtandis ſervitiis: unde quoad hoc punctum degenerant à Propriis feudis quibus connaturaliter ſeu ordinariè ineſt obligatio illa. Nihilominus etiam Franco feudo ineſt ipſo jure & eſſentialiter obligatio fidelitatis, hoc eſt, ad facienda, & omittenda ea, quæ fidelitas ab amico, & gratitudo ab eo qui beneficium accepit, requirit, ut fiant, aut omittantur, v. g. denuntiare inſidias, vel alia pericula imminentia, non ſtruere inſidias, non revelare arcana, defendere Domini famam & honorem &c. ad quæ Vaſallus tenetur etiam non requiſitus, cùm tamen ad ſervitia propriè dicta non niſi requiſitus obligetur.

CONTROVERSIA III.

De Speciebus, ſeu Diviſionibus Feudorum propriè dictorum.

SUMMARIUM.

Quodnam dicatur Feudum Paternum. 593.
Quouſque ſe extendat Feudum Paternum. eod.
Feudum antiquum an differat à Paterno. 595.
Quodnam ſit Feudum novum. 596.
An Feudum novum poſſit concedi ut antiquum. 597.
Quinam ſint effectus hujus irregularis conceſſionis. 598. 599.
An ſi feudum pro hæredibus tam maſculis, quàm fœminis conceſſum ſit, filiæ præferantur agnatis. 600.
An ex feudo antiquo poſſit fieri novum. 601.
Quid ſi per feloniam aperto feudo Dominus de novo inveſtiat. 602.
Quomodo feudum refutatione fiat novum ex antiquo. 603.
Quid ſi Refutatio fiat in favorem extranei. 604.

An ſit

An ſit Feudum novum, quando quis allodialia transfert quoad dominium directum in Principem. 605.
An ſi ex Maſculino fiat fæmininum, aut ex pacto, & providentia hæreditarium, fiat Feudum novum. 606.
In dubio an præſumatur novum, an antiquum. 607.
Regale Feudum quodnam ſit. 608.
An inferiores Principes poſſint concedere Feuda regalia. eod.
Feudum nobile. 609.
Feudum Eccleſiaſticum. 610.
Feudum hæreditarium. 611
Feudum ex pacto & providentia. eod.
An fiat hæreditarium per formulam: Pro ſe & hæredibus. *612.*
Quinam per Hæredes *intelligantur in tali conceſſione. 613.*
Conſuetudo Germaniæ. 614.
Quidſi acceptum pro deſcendentibus, poſtea incidenter inſeratur vox: Hæredum. *615.*
Qualenam præſumatur in dubio, an ſit hæreditarium. 616.
Feudum Cameræ, *vel* Cavenæ, *quodnam ſit. 617.*
An exhauſtâ Camerâ, ſolvendi reditus ex aliis Principis bonis. 618.
Feudum Soldatæ quodnam ſit. 619.

593. PRima ſpecies eſt Feudum *Paternum.* hoc eſt, quod ab Aſcendente usque ad quartum gradũ incluſivè, ſeu usque ad Tritavum (ut ait Schraderus) acquiſitum eſt. Nam (ut dicitur *C. vin. de ſucceſſ. feudi*) *poſtea non vocatur feudum paternum.* Multi tamen Feudum paternum non ità ſtrictè accipiunt, ſed latè à quocunque etiam ulteriore aſcendente, ut facit Roſenthal *c. 1. concl.* 10. & 11. Hinc

Dubitatum eſt, ſi cui concedatur aliquid in Feudum *Paternum*, an intelligendum ſit in ſenſu ſtricto, ità ut non ſe extendat ultra trinepotem: vel an ad omnes deſcendentes ulteriores. Primum affirmat Baldus, & cum eo plures alii, inter quos Afflictus & Rebuffus. Et ſanè ſi theoricè reſpondendum eſſet, hæc ſententia ſuſtineri poſſet, niſi contraria eſſet longè communior: & illa confirmari poſſet, ex eo, quòd hic Contractus ſit ſtricti Iuris: ergo vox *Paternum* eſt in ſtricta ſignificatione accipienda. Nec invenio apud AA. contrariæ partis aliquam reſponſionem. Interim, ſalvo aliorum judicio, reſpondeo, Contractum hunc eſſe ſtrictæ interpretationis quoad illa verba, quorum propria ſignificatio non eſt ab ipſo Iure latiùs extenſa. Habemus hujus rei inſtantiam in hac ipſa præſenti materia. Nam in feudo conceſſo pro filiis, nomine filiorum veniunt & alii deſcendentes, & non accipitur ſtrictè de ſolis immediatis, nempe quia Iura ſignificationem illam extenderunt ad deſcendentes. Nam ut ait Paulus JC. lege 84. de V. S. *Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* Ità etiam vox *Paternum* Iuris uſu ad omnes aſcendentes extenditur. *l. 51. ff. de V. S. Appellatione parentis non tantùm pater, ſed etiam Avus, & Proavus, & deinceps omnes Superiores continentur, ſed & Mater, & Avia, Proavia.*

594. Quapropter à communi ſententia non eſt recedendum, cui ſatis clarè favet textus in *c. 1. §. Hoc quoque ſciendum, de iis qui feud. dare poſſ. lib. 1. tit. 1.* ubi cùm priùs dictum eſſet, paulatim eò progreſſum eſſe, ut feudum ad filios perveniret (adeoque paternum eſſet) infrà additur. [Hoc quoque ſciendum eſt, quòd beneficium hoc ad venientes ex latere ultra fratres patrueles non progrediatur ſucceſſione, ſecundùm uſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum: licèt moderno tempore uſque ad ſeptimum gradum ſit uſurpatum, quod in maſculis deſcendentibus NB. hodiè novo Iure usque in infinitum extenditur.]

595. Secunda ſpecies eſt Feudum antiquum. Sed, ut jam monui, hodierno Iure non differt à Paterno, quatenus ad deſcendentes in infinitum extenditur, & in ſolo primo habet denominationem feudi novi. Cæterùm, aliquando generaliùs ſumitur feudum antiquum, pro omni feudo, quod ab aliquo anteceſſore Vaſallo immediatè derivatum eſt, etiamſi ille non fuerit ex aſcendentibus. Quo ſenſu etiam collaterale & fraternum feudum antiquum eſſe poteſt, v. g. ſi Titio fuit conceſſum, ut ipſo ſine hæredibus mortuo, ad collaterales pertineat, tunc enim ſi ad fratrem Titii, vel filium hujus perveniat, in illo dicetur eſſe antiquum, ut etiam expreſsè, & quidem, ut ait, intrepidè aſſentitur Roſenthal concl. 12. Vnde infertur, quòd primus Vaſallus (& ſic de cæteris) non poſſit de feudo quidquam diſponere in præjudicium collateralium.

596. Tertia ergo ſpecies eſt Feudum *Novum.* nempe quod incipit in perſona Beneficiarii, nec ad eum pervenit ex ſucceſſione. Eſt autem valde notabilis differentia quoad effectum ſucceſſionis inter feudum novum, & antiquum, ſeu paternum, (nam deinceps pro eodem ſumimus) Quando alicui novum feudum conceditur, tunc ad ſucceſſionem non admittuntur laterales in defectum deſcendentium, ſed tantummodo filii, ſeu immediati deſcendentes illius, qui primus acquiſivit, & ex his deſcendentes, ſi immediati non exiſtant. Ad feudi antiqui verò ſucceſſionem non ſolùm deſcendentes, ſed etiam agnati collaterales admittuntur. Itaque ſi Titio conferatur per inveſtituram feudum novum, tunc ſi Titius nullos relinquat deſcendentes, Feudum revertitur ad Dominum, & cum dominio directo conſolidatur, neque ad ſucceſſionem admitteretur frater Titii. Si verò filius, aut nepos Titii illud per ſucceſſionem acquiſiviſſet, tunc, quia jam evaſiſſet antiquum, ſi filius aut nepos nullos deſcendentes relinqueret, ſed tamen adeſſent agnati laterales, qui cum ultimo Vaſallo ex eodem Titio deſcenderent, ad hos devolveretur, excluſo

ſo fratre Titii, nam reſpectu hujus eſt feudum novum. Habentur hæc tit. 11. lib. 1. Feud. [Per ſucceſſionem quoque, ſicut per inveſtituram beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, primæ cauſæ liberorum eſt, filiis enim exiſtentibus maſculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per maſculinum ſexum deſcendentibus, cæteri removentur agnati, &c. His verò deficientibus, vocantur primùm fratres cum fratrum præmortuorum filiis: deinde agnati ulteriores. Quod NB. ità intelligendum eſt, ſi feudum ſit paternum, hoc eſt, ſi fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis. Si enim Titii avus de novo beneficio fuerit inveſtitus, Titio ſine legitimo hærede maſculo defuncto, ejus feudi ſucceſſio non pertinet ad ejusdem Titii patruum magnum, nec ad prolem ex eo deſcendentem, imò revertitur ad Dominum.]

597. QUÆRITUR nunc 1. An Feudum novum concedi poſſit, ità ut perinde cenſendum ſit quoad Iuris effectus, acſi eſſet antiquum: v.g. ſi dicatur: Concedo tibi hoc in feudum, cum Iure Feudi antiqui. Negârunt aliqui id fieri poſſe. Sed communiſſima ſententia affirmat: dummodo qui concedit, habeat poteſtatem concedendi feudum quocunque modo voluerit: qualem poteſtatem non habent Prælati præcisè quà tales, ut poſt Baldum notavit Gail. *lib. 2. Obſerv.* 50. quia Prælati Eccleſiarum aliter ſolito inveſtire non poſſunt, niſi eum debitâ ſolennitate: ſed an hoc verum ſit, conſulenda eſt conſuetudo.

598. Primus effectus hujus irregularis Conceſſionis eſt: quia in novo feudo, ut dixi, ſolùm deſcendentes ſuccedunt, non laterales. Jam ergo ſi feudum quod realiter loquendo eſt novum, conceditur cum Iure *antiqui*, habebit hunc effectum, ut etiam, deficientibus deſcendentibus, collaterales, adeoque fratres fratri ſuccedere poſſint, & impedire ejus conſolidationem cum dominio directo.

Secundus effectus eſt, quòd faciliùs probari poſſit feudum antiquum, quàm novum, nam novum non poteſt probari, niſi per pares Curiæ, id eſt, Convaſallos, aut *breve teſtatum* à paribus confirmatum. Antiquum feudum quibuscunque teſtibus extraneis probari poteſt, maſculis tamen. Ità Gail l. cit.

Tertius effectus apud eundem & plures ab eo citatos eſt, quòd in feudo novo tempus anni, & diei non reintegretur filio, hoc eſt, ſi pater intra annum quo feudi renovationem petere debuit, moriatur, filius non habebit integrum annum, ſed tantùm illud reſiduum patris, quia in novo feudo filius patrem repræſentat. In antiquo feudo, ſi Vaſallus intra annum mortuus fuit, ejus ſucceſſor ex integro annum & diem habebit: quia non venit ex perſona defuncti Vaſalli, ſed Iure proprio ex proviſione primi acquirentis: unde de ſua inveſtitura agit, & non de inveſtitura ſui anteceſſoris.

599. Quartus effectus eſt, Feudum novum alienatum abſque Domini conſenſu, redit immediatè ad Dominum: antiquum verò ad filios, vel agnatos alienantis, de quo plura infrà.

Quintus effectus eſt, factâ conceſſione feudi ad inſtar antiqui, ſeu, ut antiqui & aviti, non requiritur probatio primi acquirentis à quo collaterales probent ſe deſcendere: nam eo ipſo, quòd feudum novum aſſumat naturam feudi antiqui, omnes collaterales in inveſtitura comprehenſi & vocati eſſe cenſentur.

Hi effectus videntur ex intentione concedentis annexi eſſe feudo novo, ut antiquo conceſſo. Quia cedunt in favorem Vaſalli. Unde è contrario videtur inferendum, non habiturum illos effectus feudi antiqui, qui eſſent in præjudicium Vaſalli, v.g. non habebit hunc effectum, quòd alienari non poſſit, niſi conſentientibus agnatis: nam quoad hunc effectum retinebit naturam feudi novi, & poterit ſine eorum conſenſu alienari.

600. DUBITATUR. Si acquiram feudum novum jure feudi antiqui pro me & hæredibus meis tam maſculis quàm fæminis, ſi deinde filiæ, ſed nulli filii exiſtant, an filiæ præferendæ ſint agnatis. Ratio negandi eſt, quia maſculi in inveſtitura comprehenſi ſemper excludunt fæminas: atqui in feudo antiquo comprehenduntur agnati. Ergo. Et ità ſentit Schraderus *p. 7. cap. 4. n. 67. & ſeq.* Sed magìs placet ſententia affirmativa, quàm poſt Caſtrenſem tenet Roſenthal *concl. 15. in fine.* Ratio eſt, quia ex modo conventionis videor priùs meis hæredibus quàm agnatis proſpexiſſe.

601. QUÆRITUR Nunc 2. An etiam econtrario poſſit ex feudo antiquo fieri novum, quando non deeſſent, qui in feudo antiquo habent jus ſuccedendi. ℞. Poſſe fieri, ſed non niſi conſentientibus agnatis habentibus propinquum jus ſuccedendi, & de quorum præjudicio agitur. Ponitur autem caſus talis. Vaſallus reliquit filium, qui repudiat hæreditatem patris, & ideo in feudo hæreditario non poteſt ſuccedere de jure. Nihilominus Dominus directus, conſentientibus agnatis illum inveſtit in feudo, quod erat antiquum, & ſic evadit feudum novum; & ſi ſine liberis decederet, feudum ad dominum reverteretur, quia agnati jam ſunt excluſi.

602. QUÆRITUR 3. An ex antiquo fiat novum, ſi per feloniam domino eſt apertum, ſed dominus culpam remittit, & de novo inveſtit. ℞. Cum diſtinctione. Si ipſo jure eſt commiſſum, ut non ſit opus ſententiâ Iudicis, item ſi ſententia ſit lata, tunc equidem fiet novum, ſi non conceditur in vim antiqui. Si verò opus eſt ſententiâ Iudicis, ſed eâ non exſpectatâ dominus culpam remittat, præſumitur

manere

Digitized by Google

manere antiquum, & non præjudicare agnatis. Pari modo non evaderet novum, ſed potiùs cenſeretur manere antiquum, quando, etiam poſt ſententiam latam, aut feudum ipſo jure apertum, Dominus feudi in renovando feudo uteretur his aut ſimilibus verbis. *Reddimus tibi feudum cum priſtino jure* : Quando autem ſimpliciter diceret: *Reddimus*: *Reſtituimus*: eſt dubium, an gaudeat jure *antiqui*. Affirmat Afflictus, & Schraderus *p.* 2. *c.* 3. *n.* 46. cujus rationem reddit. quia verbum *Reſtituo* pleniſſimam ſignificationem habet, atque omnem rem, cauſam, conditionémque priſtinam reddit. *l.* 75. *ff. de V. S. Reſtituere is videtur, qui id reſtituit, quod habiturus eſſet actor, ſi controverſia ei facta non eſſet*. Quod & mihi probatur. Videtur enim meritò præſumi, velle vaſallum in integrum reſtituere, & culpam condonare plenè. non condonaret autem plenè ſi vellet feudum ex antiquo fieri novum: jam enim aliquam pœnam ſuſtineret Vaſallus, in quantùm minùs eſt æſtimabile feudum novum quàm antiquum. Quòdſi diceret Dominus: *De novo tibi feudum concedo*: contrarium dicendum eſt ex recepta ſententia: nempe eſſe novum: hoc enim hæc verba ſignificant.

603. QUÆRITUR 4. Quomodo Feudum ex antiquo fiat novum *Refutatione*: hoc eſt Ceſſione. Ad hoc reſpondet ex communi Roſenthal concl. 20. cum diſtinctione: Aut enim refutatio fit in manu domini ſeu domino: aut agnato ſeu filio, ad quem devolveretur morte vaſalli refutantis. Primo caſu iterum ſubdiſtinguendum. Vel refutat expreſſim, ut filius ſeu agnatus per dominum tanquam de beneficio novo inveſtiatur, & tunc ſecutâ inveſtiturâ nova novum erit, & refutans in iſto feudo ampliùs non ſuccedit. *c.* 1. *in fine tit.* 49. *lib.* 2. ibi. {Niſi ad hoc refutaverit, ut dominus eum quaſi de novo beneficio inveſtiret. Tunc enim ſecutâ inveſtiturâ novâ quaſi novum ſit feudum, non ſuccedit.} Vel expreſſè agit, ut inveſtiatur ceſſionarius tanquam de beneficio antiquo, & erit antiquum. Nam conventio dat legem contractui: & eſt in poteſtate domini taliter inveſtire ceſſionarium. Quòdſi neutrum horum exprimat refutator feudi, tunc vel refutatio eſt realis, id eſt, in tem, ſeu generaliter ſine alia conditione, hoc eſt, ſine expreſſione aliquarum perſonarum, in quorum favorem fiat refutatio, tunc feudum erit novum, & refutans in perpetuum erit excluſus: aut eſt perſonalis refutatio, comprehendens perſonas in quorum gratiam fit, tunc feudum manet antiquum, & refutans non excluditur: nec præſumitur jus ſuum ità abdicâſſe, ut mortuis illis, in quorum gratiam refutavit, à Domino excludatur, aut etiam, ut alii agnati, qui non refutaverunt, ei præferantur. Declarat citatus A. in exemplo. Erant tres agnati, Mævius, Titius, Seius, quorum Mævius Seio & ejus hæredibus (hoc eſt filiis maſculis, nam de his intelligitur hîc vox *hæredibus*.) fecit refutationem pro ipſis & quibus dederint: mortuo Seio & ejus filiis maſculis, Mævius aut ejus hæredes à Titio aut ejus hæredibus à feudo Seio refutato non repelluntur, quia Seio, non Titio refutatio facta, perſonas non egreditur. In dubio autem, an fuerit realis an perſonalis refutatio, tunc ſi in manus domini facta eſt refutatio, præſumitur omne jus ad regreſſum à ſe abdicâſſe, quia cenſetur in favorem domini refutâſſe.

604. QUÆRITUR 5. An feudum ex antiquo fiat novum, ſi refutatio fiat in favorem alicujus extranei, non comprehenſi in prima inveſtitura, adjectis his verbis: *concedo, prout refutans illud poſſiderat*. Reſpondeo, videri novum evadere. quia verba adjecta videntur intelligenda de pertinentiis ad rem feudalem, & non de formalitate Feudi antiqui. Et ità cenſent poſt Bartolum aliqui quos ſequitur Roſenthal. *conc.* 22. Quòdſi tamen in ipſa Refutatione pactum Luitionis adjectum eſſet, & vi illius pacti deinde redimeretur, ab eo qui refutavit & vendidit feudum, tunc feudum reaſſumeret Naturam antiqui: quia jus præteritum non eſt penitus extinctum, ſicut eſſet, ſi abſque hujuſmodi pacto refutaretur: & ideo tunc illius Redemptio non efficeret antiquum.

605. QUÆRITUR 6. An feudum novum ſit, quando aliquis (ut ante hac plurimi Nobiles & Illuſtres fecerunt, eo quòd vellent ſe conſtituere ſub protectione alicujus potentioris) ſua bona allodialia transfert in Principem quoad dominium directum, eaque ab eodem vult accipere in feudum. Et quidem ſi conſtituant feudum adæquatum, & ab aliis omnibus diſtinctum, non eſt dubium, eſſe novum, ſi aliud non ſit expreſſum. Verùm difficultas eſt, ſi illa bona incorporentur & inſerantur alicui feudo antiquo, ità ut ejus pars ſint, & cum eodem recognoſci debeant. Affirmat Roſenthal Concl. 24. Sed nullo jure aut ratione id probat. Auctores quos adducit, id non dicunt, ſed loquuntur de priore & indubitato caſu. Zaſius *p.* 3. *n.* 8. *in fine* & Schraderus *n.* 63. Quare ego magìs propendeo in eam opinionem, quòd evaderet feudum antiquum, juxta vulgâtia, quòd acceſſorium ſequatur naturam principalis. Ratio ulterior eſt, quia in tali caſu Princeps potiùs accipit quàm confert beneficium: ergo videtur velle concedere feudum in optima forma quâ poteſt, quam voluntatem declarat inſerendo feudo antiquo.

606. QUÆRITUR 7. An mutatione factâ v. g. ex maſculino fœmininum, ex pacto & providentia hæreditarium, fiat ex antiquo novum. R. Fieri novum quoad id in quo mutatio facta eſt. Ità habet communis DD. quos refert & ſequitur Roſenthal. *conc.* 25. Ratio eſt, quia fit mutatio in perſona.

607. QUÆRITUR 8. In dubio utrum ſit novum, vel antiquum, qualenam eſſe præſumatur, omnibus conjecturis deficientibus, qualis eſſet antiquitas ſeudi, unde facilè præſumi poſſet antiquum. ℞. Ex mente DD. tale præſumi, quale prætendit eſſe ille, qui eſt in poſſeſſione juſtâ & non vitioſa. Quia melior eſt conditio poſſidentis, & in favorem poſſidentis præſumitur, niſi contrarium probetur: conjicitur ergo onus probandi in adverſarium. Porrò, hæc præſumptio non facit probationem, ſed ſolùm efficit, ut habens pro ſe talem præſumptionem vincat in poſſeſſorio, quare non ſufficeret, ut per ſententiam poſſet definiri antiquum, vel novum. Et hæc pro nunc ſufficiant de Feudo novo & antiquo ſeu paterno.

608. Quarta Species conſiderabilis Feudi propriè dicti eſt, quòd ſit Regale. Dividitur enim Feudum in Regale & non Regale. Regale eſt Feudum Regalis dignitatis, ut puta Regni, Electoratûs, Archiducatûs, Ducatûs, Marchionatûs, Comitatûs, vel ſimilium, à Papa, Imperatore, vel alio Principe ſuperiorem non recognoſcente, conceſſum. Dicitur autem ideo Regale, Germanicè *Fahnenleben*, quia Vaſallus cum Vexillo inveſtitus, omnem poteſtatem omnéque Jus in terris ad hoc feudum ſpectantibus habet, quo Imperator vel Princeps ſupremus in ſuo Territorio utitur, exceptis illis, quæ Imperatori in ſignũ ſupremæ poteſtatis reſervata ſunt. Feudum non Regale eſt, cujus Dominus directus agnoſcit ſuperiorem: item ſi quis ab Imperatore acciperet in feudum, v. g. pagum cui non eſt annexa Regalis dignitas.

Dices. Solent aliqui Principes Superiorem recognoſcentes, concedere ſeuda Regalia. ℞. Id eos facere ex poteſtate à Supremo conceſsâ, & ſic adhuc verum eſt, ea ſaltèm mediatè conferri à non recognoſcente Superiorem.

QUÆRES, an Baronatus ſint etiam feuda Regalia. Negat Molinæus, ſed intelligendus eſt de Gallia, nam alii plures teſtantur in Germania eſſe ſeuda titulata. Ità poſt alios Roſenthal *cap. 1. concl. 1. ubi lit. E.* confirmat ex eo, quòd inter Barones & Comites moribus Germaniæ nulla ſit differentia alia, quàm nominis, & quòd iſti illos præcedant. De quo diſputent alii.

609. Quinta ſpecies conſiderabilis, eſt feudum *Nobile*. nempe quod perſonam accipientis nobilitat. (addit tamen Giphanius) vel longâ Vaſalli annorum ſerie accedente, unà cum onere, vel etiam tributorum exactione familiæ annexa, nobilem arguit. Itaque omne Feudum Regale eſt Nobile, ſed non econtra.

610. Sexta ſpecies eſt Feudum *Eccleſiaſticum*, quod quidem ab aliis latiùs, ab aliis ſtrictiùs ſumitur. Aliqui enim ſolum illud volunt rectè dici Eccleſiaſticum, quod ab Eccleſia datur. Alii autem, & quidem communiùs, etiam illud vocant Feudum Eccleſiaſticum, quod Eccleſia per ſuos Prælatos ab aliis etiam ſæcularibus tenet & recognoſcit: item quod à perſona Eccleſiaſtica non Eccleſiæ, ſed ſuo nomine datur, aut recipitur. Quæ tamen ultima extenſio nimia videtur Roſenthalio, & Sonsbeckio, & meritò, quia tunc perſona Eccleſiaſtica potiùs materialiter & ſpecificativè, quàm formaliter conſideratur.

611. Septima ſpecies Feudi eſt *Hæreditarium.* Quam ſpeciem non immeritò aliqui inter Feuda impropria referunt. Octava, eſt Feudum ex *Pacto & Providentia.* Nona eſt Feudum *Mixtum.* Neque poteſt una harum ſpecierum ſine altera commodè explicari.

Feudum Hæreditarium eſt illud, quod vigore inveſtituræ accipitur pro ſe & hæredibus, quibuſcunque tam ſuis, quàm extraneis, ſed maribus.

Feudum ex Pacto & Providentia eſt, quando accipitur pro ſe & filiis ſeu liberis, nullâ factâ mentione hæredum quà talium. in quo feudo proinde non ſuccedunt niſi deſcendentes maſculi: & hæc ſpecies eſt maximè ſecundùm naturam feudorum, quæ communiter ſanguini conceduntur: vocatur etiam *Familiare*, quia in familia primi acquirentis manet. Mixtum Feudum eſt, quod de utroque participat, quatenus accipitur pro ſe, liberis, & hæredibus etiam extraneis, ſed maſculis tantùm.

612. QUÆRITUR 1. Quando formula, quâ Feudum conceſſum eſt, plus non dicit, quàm: *Pro ſe & hæredibus.* An hoc ipſo ſit hæreditariũ, & evadat res hæreditaria, hoc eſt, ità pertineat ad hæreditatẽ Vaſalli, ut in eo nemo ſuccedere poſſit, niſi qui ſit ſimul hæres ultimi Vaſalli. Affirmant DD. Neapolitani & Siculi cõmuniter, qui proinde tenent, quòd Feudum mutet naturã Feudi: nam naturæ feudi repugnat eſſe rem hæreditariam. Alii tamen, quos ſequitur Roſenthal c. 2. Concl. 33. negant, quòd in toto rigore cenſendum ſit hæreditarium, & quòd induat naturam Rei hæreditariæ; volunt proinde, manere ſeparabile à reliquis bonis hæreditariis: non quidem à quocunque ſucceſſore, ſed tamen ab aliquo. Fatentur itaque, quòd in tali formula conceſſionis vox *Hæres*, hoc, & non plus operetur, ut filius Vaſalli tale feudum non poſſit conſequi, niſi ſimul ſit hæres: hoc tamen nolunt extendi debere ad reliquos agnatos, caſu quo hæreditas repudiaretur à filio: devolveretur enim ad reliquos agnatos, etiamſi hæredes non eſſent. Et hæc ſentẽtia theoricè loquendo verior eſt. Imprimis fundatur in textu tit. 45. *lib.* 2. ibi. *Ubi verò filium reliquit, ipſe non poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare, ſed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet. quo repudiato ad agnatos, ſi paternum ſit, pertinebit.* Rationem etiam in Jure fundatam pro ſe habet. Quia quando aliqua vox, ſi in ſenſu proprio ſumeretur, induceret aliquid

contra

Digitized by Google

contra naturam feudi, debet potiùs in ſenſu improprio accipi. Atqui ſi vox *Hæres* acciperetur in hoc rigore, ut nemo niſi hæres in eo ſuccedere poſſet, induceretur aliquid contra naturam feudi, nempe quòd evaderet pars & res hæreditaria. Ergo vox *Hæres* ità reſtringenda eſt, acſi feudum ſimpliciter eſſet acceptum, de cujus natura eſt, ut ex beneficio Domini perveniat ad filios, & nepotes, & denique maſculos deſcendentes.

613. Confirmatur ex eo, quòd etiam adverſarii fateantur, tale feudum non pervenire ſine diſcrimine ad quoſcunque hæredes, ſed tantùm ad hæredes à lege vocatos, i. e. agnatos maſculos: ergo jam ipſimet fateri debent, vocem *Hæres*, non accipi in ſua generali ſignificatione, quà etiam alii hæredes ſignificantur. non habent autem ullam aliam rationem ità reſtringendi, niſi quia talis extenſio eſſet contra naturam Feudorũ, quæ communiter non ſolent eſſe hæreditaria, pervenientia ad omnes & ſolos hæredes. Ergo ob eandem rationem poterit illa vox reſtringi ad ſolum filium, ut non niſi hæres in feudo ſuccedat: ſic enim retinet magìs naturam propriam Feudi.

614. Hæc itaque ſententia, quòd Feudum *Pro ſe & hæredibus* conceſſum, nullo reſpectu ſapiat rem aliquam hæreditariam, neque deferatur Iure hæreditario cum hæreditate defuncti, ſed maneat in propria Feudi natura, cum hac tamen reſtictione, ut filius obtinere non poſſit niſi patri ſit hæres, ob textum expreſſum ſup. adductum, Germaniæ conſuetudine recepta eſt; teſte Vdalrico Zaſio p. 8. n. 5. quem refert, & ſequitur Andreas Gail lib. 2. obſ. 154. & ſeq. & ità judicatum eſt in Camera Imperiali Anno 1559. & Roſenthal ait, ſe vidiſſe aliquoties, quòd Domini contulerint agnatis etiam non hæredibus ultimi Vaſalli inveſtituram. Et quòd ſufficiat agnatum eſſe primi acquirentis hæredem, mediatè vel immediatè, ait idem Author eſſe indubitatum: an autem & quomodo neceſſe ſit, eſſe illius hæredem, infrà dicetur, & aſſeremus, quòd quando feudum eſt ſtrictè hæreditarium, ne quidem agnatus poſſit repudiatâ hæreditate Feudum conſequi, quia eſt portio hæreditatis.

615. QUÆRITUR 2. An Feudum ſit cenſendum hæreditarium, vel potiùs ex Pacto & Providentia, ſi fuerit acceptum pro ſe & deſcendentibus, nullâ adjectâ mentione hæredum, poſtea verò in clauſulis executivis, vel aliàs incidenter inſeratur vox *Hæredum*. ℞. Ex communi, eſſe cenſendum ex pacto & providentia: nam quæ incidenter, & in clauſulis executivis ponuntur, non mutant diſpoſitionem principalem. Itaque tunc vox *Hæredes*, intelligenda eſt de hæredibus in actu primo, id eſt, qui poſſunt eſſe hæredes Iure ſanguinis, etiamſi actu non ſint hæredes.

616. QUÆRITUR 3. Qualenam in dubio, an ſit hæreditarium, vel ex pacto & providentia, præſumatur. Udalricus Zaſius cum pluribus aliis cenſet præſumi hæreditarium. Sed non pauciores, quos refert & ſequitur Schraderus n. 31. volunt præſumendum eſſe ex pacto & providentia. Ratio, quæ me movet, eſt, quia ſic magìs retinet naturam feudi: addo tamen, hoc verum eſſe, niſi ex loci conſuetudine fundamentum haberi poſſit, præſumendi hæreditarium, quia ſolent communiter Feuda eſſe hæreditaria.

617. Decima ſpecies eſt, Feudum Cameræ, vel Feudum *Cavenæ*. Feudum Cameræ tunc dicitur concedi, quando Princeps, vel alius concedit alicui in feudum certam ſummam pecuniæ ſingulis annis ex Camera ſua, id eſt, ex illo loco in quo pecuniæ ſive theſaurus illius cuſtodiuntur, percipiendam: idem eſt ſi de alio reditu pecuniario Cameræ inferendo conceditur. Huic ſimile eſt Feudum Cavenæ, quando Princeps vel alius concedit alteri in Feudum certam quantitatem vini, vel frumenti ſingulis annis, ex ſua Cavena, id eſt Cellario, vel Horreo, in quæ vinum, vel frumentum inferri, atque ibidem reponi conſuetum eſt, percipiendam.

Horum Feudorum poſſeſſio acquiritur, ſi Dominus tribus vicibus alicui tanquam Vaſallo ſuo certam quantitatem pecuniæ, vel frumenti ex Camera vel Cavenâ ſuâ ſolverit. Ità habetur §. ſi verò. Quid ſit inveſtit. qui eſt tit. 2. *lib.* 2. [Si verò Vaſallus quidem poſſideat, vel ſi feudum Cameræ, vel Cavenæ in duabus vel tribus acceptionibus quietis quaſi poſſideat, Dominus autem feudum negans eſſe rem ſuam petat, &c. tunc non eſt opus probatione, ſed poſſidenti datâ electione aut juret ſuum eſſe feudum rectum, aut Domino referatur Iusjurandum.]

618. QUÆRITUR 1. An exhauſtâ Camerâ vel Cavenâ debeat dominus ex aliis ſuis bonis ſolvere reditus feudales. ℞. Cum diſtinctione. Si ex culpa contigit, ut Camera non ſit ſolvendo, tenetur ex aliis bonis ſolvere, ſecùs ſi ſine culpa, tunc enim ſolutio differtur in tempus quo Camera vel Cavena abundabit. Habetur tit. ult lib. 2. [Notandum eſt in Feudo quod de Cavena ſeu Camera dicitur, non debere dari niſi cùm ſit in Camera vel Cavena unde ſolvi poſſit: vel ſi ità evacuata ſit cavena ſine culpa promiſſoris, exſpectandum eſt, donec interim de cavena vel de camera dari poſſit. Dominum autem feudi dare poſſe intelligitur, omni ære alieno deducto.] Imò etiam deducto omni eo, quod ad competentem ſtatûs ſui conſervationem neceſſarium habet: utique enim illi beneficium competentiæ negati non poteſt adversùs Vaſallum, cui beneficium concedit, ob reverentiam quam Vaſallus domino debet. Hoc tamen beneficium Competentiæ non competeret Domino Feudi, ſi Vaſallus tam pauper eſſet, ut ſe ſuſtentare non poſſet: quod benè

 probat

probat Schraderus ex ſimili. Nam etſi maritus habeat privilegium, ne ipſe ultrà quàm facere poteſt, ab uxore conventus condemnetur, hoc tamen privilegium ex communi DD. non opitulatur illi, quando ſimiliter uxor, quæ contra maritum agit, inopiâ laborat.

619. QUÆRITUR 2. Quomodo differat Feudum Cameræ vel Cavenæ à Feudo Soldatæ, de quo eſt ſermo in *c.* 1. §. *fin. Quis dicatur dux. lib.* 2. *tit.* 10. [Soldata autem eſt præſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hæredem. Morte enim dantis vel accipientis interveniente finitur. Soldata verò dicitur, quia plerumque in ſolidorum donatione conſiſtit, quandoque autem in vino & annona conſiſtit.] ℞. Differentiam præcipuam in eo conſiſtere, quòd Feudum Cameræ & Cavenæ ſaltèm ex parte dantis tranſeat in hæredes. Huc aliqui revocant, Pecuniam *gratioſam* Germaniceè *Gnadengelt*: quæ quot annis ſolet dari Officialibus quibusdam emeritis: verùm hoc deficit à ratione feudi, quatenus datur ob merita præterita, nec obligat ad obſequia. Et hactenus de Speciebus Feudorum Rectorum, ſeu Propriorum, quæ, per ſe loquendo, vel ex Conſuetudine talia eſſe ſolent. Nunc de Impropriis, & aliquatenus ex adjecto pacto degenerantibus à Natura communi Feudorum.

CONTROVERSIA IV.

De Speciebus, ſeu Diviſionibus Feudorum Impropriorum.

SUMMARIUM.

Feudum Ligium quodnam ſit. 620.
An hujusmodi feudum ſit incompoſſibile cum alio. 621.
Feudum Francum. 622.
Feudum fæmineum. 623.
Feudum conditionatum. 624.
Feudum Aulicum. eod.
Feudum Caſtrenſe. 625.
Feudum non jurabile. eod.
Feudum Temporale. 626.
Feudum Guardiæ. eod.
Feudum Caſtaldiæ. eod.
Feudum Cancellariæ. eod.
Feudum emptum, Pignoratitium, Germ. Beitl-lehen. 627.
Quid interſit, an ſit feudum proprium, an improprium. eod.

620. PRima Species eſt Ligium: quod conceditur ab aliquo non recognoſcente ullum Superiorem, eo pacto, ut juret ſive promittat fidelitatem contra omnem hominem, nemine excepto (niſi ſuâ propriâ perſonâ, quæ ſubintelligitur excepta) ſubjiciendo ſe & ſua omnia allodialia poteſtati & Iurisdictioni illius à quo inveſtitur. Et licèt aliqui putârint, requiri, ut in Inveſtitura expreſsè dicatur eſſe ligium, hoc tamen communiter negatur requiri, cùm ſatis exprimatur per ipſam formulam. Itaque in hoc feudo, ne quidem Imperator excipi dicitur, qui tamen ipſo Iure in aliis excipitur.

621. QUÆRITUR 1. An hujusmodi feudum ſit compoſſibile cum alio. Reſpondetur communiter negativè. Ità Canoniſtæ cum gl. *in Clement. Paſtoralis. §. rurſus. v. homôque ligius.* ex poſt facto tamen (inquit Roſenthal) id aliquando evenire poſſet, ut, ſi is qui tenet feudum ligium à Rege Franciæ, homini ligio Regis Angliæ ſuccedat: ſed tum quaſi duas perſonas gerit. Ità quidem ille, addens, hoc magìs ex quadã benignitate indulgendum, quàm ex rigore denegandum. Sed hæc mihi captu difficilia ſunt, & vel maximè notatum illo Chriſti dicto: *Nemo poteſt duobus Dominis ſervire.* Qui enim eſt obligatus ſervire Gallo contra Anglum, quomodo poteſt ex poſtfacto, ſtante priore obligatione, obligari Anglo ſervire contra Gallum? niſi dicamus, id poſſe præſtari non quidem in propria perſona, ſed in aliis perſonis ſubſtitutis.

QUÆRITUR 2. An hoc feudum, ſicut alia feuda poſſit refutari invito domino. Reſpondent Feudiſtæ communiter negativè. Nam ipſa perſona unâ cum re eſt Domino ſubjecta: ergo non habet poteſtatem ſe eximendi, niſi conſentiente Domino. Sed hoc cum aliis non admittit Ludwel, quia nullo Jure fundatur, & locum habet regula, quòd quis favori conceſſo renuntiare poſſit.

622. Secunda Species eſt Feudum Francum, quod Ligio, vel maximè opponitur: vocatur etiam liberum, quia conceditur cum immunitate ab omni obligatione præſtandi ullum ſervitium aliud, quàm quod Inveſtiturâ exprimitur. Iuramentum tamen fidelitatis præſtare debet, niſi hoc apertè ipſi remiſſum fuerit: quo etiam remiſſo, obligatur tamen ex Iuſtitia ad omnia ea quæ alioquin in Iuramento fidelitatis continentur.

Teſtatur autem Schraderus hæc Feuda eſſe in Germania valde uſitata, præſertim quæ Civibus ſunt conceſſa, qui ad nullum ſervitium intuitu hujus feudi præſtandum domino ſunt obligati.

623. Tertia Species eſt Feudum *fæmineum*: in quo etiam fæminæ ſuccedunt: quia vel à fæmina prima Vaſalla acquiſitũ eſt, vel in inveſtitura expreſſè actum eſt, ut fæminæ etiam ſuccedere poſſint. *c.* 1. *pr. de feud. fæm. Si fæmina habens feudum deceſſerit, quia fæmineum eſt feudum & ſine pacto ſpeciali, deficientibus filiis maſculis ad filias pertinebit.* Si ab aliqua aſcendente fuit primò acquiſitum, vocatur *Maternum.* Germani

ſolent

ſolent vocare: *Gunkel Lehen*: quod aliqui reſtringunt ad feuda quæ à fœmina originem habent; illa verò, in quibus tam fœminæ quàm maſculi ſuccedere poſſunt, undecunque originem habeant, hoc eſt, etiamſi primus acquirens fuerit mas, vocari ſolent hæreditaria: quo vocabulo aliqui, dum volunt ſignificare, omne feudum hæreditarium eſſe fœmininum, abutuntur: nam, ut vidimus, etiam illa feuda, quæ ſolis maſculis hæredibus conceſſa ſunt, hæreditaria non malè dicuntur.

Aliqui huc revocant Feudum quoddam mixtum, h. e. partim maſculum partim fœmineum, quod ſimul conceditur Marito & Vxori. Quo caſu, ſi fortè ſola filia ſuperſtes eſſet, feudum pro dimidia tantùm parte ad filiam, pro altera verò ad dominum pertineret, cui, quâ maſculum, eſſet apertum. Sed hujus ſpeciei DD. communiter non meminerunt.

624. Quarta Species eſt Feudum conditionatum: Quando in Inveſtitura ſunt expreſſa certa ſervitia à Vaſalla præſtanda, quod conſuetudinibus feudorum permiſſum eſt. Huc pertinet Feudum Aulicum; vulgò: *Hofflehen.* quo aulici obligantur, ad officia aulica, ut Mareſchalli, Pincernæ, Dapiferi, &c.

QUÆRITUR, an ad nulla alia ſervitia, quàm quæ in Inveſtitura expreſſa ſunt, teneatur. ℞. Cum diſtinctione. Si ſervitia expreſſa talia ſunt, quæ quivis alius Vaſallus præſtare tenetur, tunc ad illa ſola tenebitur, quia cenſetur facta reſtrictio. Si verò talia ſint expreſſa, ad quæ alii Vaſalli non tenentur, v. g. ut comitetur ad Eccleſiam, eum exſpectet redeuntem, &c. tunc, niſi aliud cautum fuerit, cenſebitur potiùs facta ampliatio ſervitiorum.

625. Quinta ſpecies, eſt Feudum *Caſtrenſe* germanicè *Burglehen*: quod Vaſallo eo pacto conceditur, ut teneatur tempore hoſtilitatis ſuccurrere ad defendendum certum Caſtrum. Vnde non eſt ad alia ſervitia obligatus.

Sexta ſpecies, eſt Feudum *non Iurabile*, in cujus inveſtitura remittitur Iuramentum fidelitatis. Sed jam ſuprà diximus, quòd etſi talis non obligetur ad ſervitia ex virtute Religionis, obligetur tamen ex virtute Iuſtitiæ. Honoratur autem Vaſallus remiſſione talis Iuramenti, hoc ipſo quia illius fidei abſque Iuramento tribuitur, ad quod ſecuriùs obtinendum alii juramento adſtringuntur. Sic videmus, quandoque Illuſtribus perſonis Iuramentum remitti, quando in fide Illuſtris ſui ſuanguinis promittunt id, quod ab aliis ſub juramento exigitur.

626. Septima ſpecies plures ſpecies ſub ſe continens eſt *Feudum Temporale.* quod ad tempus ſeu certum, ſeu incertum conceditur. Sub hac ſpecie continetur imprimis

Feudum *Guardiæ*, quod alicui, cui cuſtodia alicujus Civitatis, Oppidi, Caſtri, vel alterius rei commiſſa eſt, pro opere, ſolertiâ atque labore ſuo conceditur. Deinde

Feudum Caſtaldiæ, quod Dux, Comes, Epiſcopus, vel alius Dominus, Eccleſiaſticus, vel Sæcularis, Doctori pro patrocinio ſive conſilio, quod in cauſis ipſius præſtat, concedit. De hoc loquitur textus §. 8. tit. 27. lib. 2. *Quicunque advocatiam ſuam, vel aliquod aliud beneficium, &c.* Item

Feudum *Cancellariæ* quod aliquis Dominus Cancellario ſuo, pro induſtria, opere, labore atque conſilio concedit.

Hujusmodi feuda ſunt temporalia. & habent rationem mercedis pro labore, & finiuntur anno, quo elapſo Dominus liberè poteſt auferre. Quod tamen intelligendum eſt, niſi Pacto, Statuto, aut Conſuetudine aliud receptum ſit.

627. Octava ſpecies continet illa feuda, quæ non *Gratuitò*, ſed ſub alio onere, quàm Servitiorum conferuntur, ut eſt Feudum Emptum ab ipſo Domino, item Feudum Pignoratitium, hoc eſt, pro aliqua certa ſumma pecuniæ conceſſum, hac lege, ut à Domino redimi poſſit. In quo feudo teſtatur Zaſius parte ult. *n.* 23. *&* 24. ſecundùm Germaniæ conſuetudinem etiam fœminas ſuccedere. Vocantur hæc Feuda Iure Bavarico, *Beitl-Lehen*, de quibus eſt art. 4. tit. 11. L. R. & art. 8. tit. 21. ubi ſtatuitur, quòd vigeſima pars pretii, ſicut in Emphyteuſi, ſolvatur, quando de novo conceditur.

Quæret aliquis, quid ad praxin interſit, nôſſe, an aliquod ſit Feudum proprium, an improprium. ℞. Hoc præcipuè intereſſe: quòd ſi in aliqua diſpoſitione fiat mentio *Feudi*, illa diſpoſitio tantùm ad Feuda propria pertineat, v. g. ſi ſtatuto caveatur, ut in feudo tantùm primogenitus ſuccedat, hoc tantùm de Propriis intelligetur, in Impropriis etiam alii ſecundò geniti & ultrà ſuccedent. Item, ſi quis plura feuda relinquens filium ſuum in teſtamento gravet, ut ex ſingulis feudis certam annuam penſionem Titio præſter, filius hæres hanc quantitatem annuam tantùm ex feudis propriis à patre acquiſitis ſolvere tenetur, nec; ſi inde non poſſet, ex aliis ſupplere deberet. Verùm hæc procedunt, niſi ex uſu loquendi talis loci etiam impropria feuda ſimpliciter feuda vocari ſolerent, aut niſi diſpoſitio alioquin inutilis evaderet, ut fieret, ſi pater non haberet aliud, quàm improprium feudum. Sanè in effectu, & praxi vix unquam afferet utilitatem differentia inter Proprium, & Improprium, prout etiam inſinuat Ludwel.

CON-

CONTROVERSIA V.

De Rebus, quæ in Feudum dari poſſunt.

SUMMARIUM.

Regula generalis, quænam res in Feudum dari poſſint. 618.
An in rebus ſolo adhærentibus, ſubtracto ſolo, conſtitui poſſit. 629.
Quænam res mobiles immobilibus comparentur. 630.
Factâ Inveſtiturâ in aliqua re, quænam veniant in conſequentiam. 631.
An Feudum conceſſum v. g. in vinea, conſervetur in ſolo, everſâ vineâ. 632.
An conceſſis Vectigalibus caducitates etiam concedantur. 633.
An conceſſo Caſtro concedatur annexa Iurisdictio. 634
An Caſtro dato etiam totum Territorium ſit conceſſum. 635.
An putatitius Vaſallus, cui feudum per errorem Iuris in pecunia conſtitutum, teneatur juramento fidelitatis. 636.
An evictâ re in feudum datâ, pecunia ſolvenda habeat rationem feudi. 637.

618. REGULA generalis traditur tit. 1. lib. 2. in fine. *Sciendum eſt autem, feudum ſive Beneficium non niſi in rebus ſoli, aut ſolo cohærentibus, aut in iis, quæ inter immobilia connumerantur (veluti cum de Camera aut de Cavena feudum datur) poſſe conſiſtere.*

Item in Rebus mobilibus, vel ſe moventibus, quà talibus, non poteſt conſtitui feudum primò & per ſe: benè tamen poſſunt venire in conſequentiam rerum immobilium in feudum conceſſorum, v. g. ſi quis alteri fundum cum animalibus & pecoribus ibidem contentis in feudum det: quo caſu, Vaſallus tenetur in locum demortuorum, vel inutilium alia ſubſtituere, ut in ſimili dicitur de Vſufructuario: alioquin, feudo aperto tenebitur ad æſtimationem.

619. QUÆRITUR 1. An in Rebus ſolo adhærentibus, ſubtracto ſolo, poſſit Feudum conſtitui. Reſpondet Schraderus, quem ſequitur Roſenthal, cum diſtinctione. Si enim hæ res à ſolo per intellectum ſeparatæ, nullam utilitatem afferant, aut tantùm modici temporis emolumentum contineant, non poſſunt ſeparatim à ſolo in feudum concedi. Ratio eſt clara, quia nõ haberet rationem beneficii. Sin autẽ ea, quæ ſolo cohærent, etiam detracto ſolo, aliquem uſum, vel utilitatem perpetuam, vel ad longum tempus præbeant, in illis ſolis, etiam ſubducto ſeu excluſo ſolo feudum conſtitui poteſt. Vnde infertur, Superficiem, Vſumfructum, aliaſque ſervitutes, arbores, ſylvas, vectigalia, Iurisdictiones in feudum poſſe concedi, ſolo excepto. Vnde apparet, vix poſſe aliquid ſolo adhærens aſſignari, quod non poſſit in Feudum dari. De Molendinis quæ vento ſolent moveri, aut quæ fluminibus innatant, dubitatum eſt, & negavit Borchold. c. 7. n. 11. eò quòd ſoleant de loco in locum moveri. Verùm rectiùs alii concedunt, poſſe in feudum dari: quia quando ſolo inhærent, habent ſuam propriam utilitatem; & quandoque habent perſonas obligatas, ut non alibi molant.

630. QUÆRITUR 2. Quænam ſint illæ res mobiles, quæ in præſenti materia immobilibus æquipolleant. ℞. 1. Hujusmodi eſſe certos annuos reditus de Camera, vel Cavena, (ut jam ſuprà dictum) item & alii annui reditus: etiamſi hi reditus non ex re aliqua immobili, ſed etiam ex Societate, vel ex menſa alicujus Nummularii debeantur, hujusmodi enim reditus inter res mobiles numerantur, ut alibi dictum eſt. Quod tamen intelligendum eſſe monent DD. ſi hi annui reditus ex re aliqua ſaltèm immobilibus æquipollenti debeantur, cujusmodi eſſet Societas, ſeu Res in Societate comprehenſæ, menſa Nummularii ad hoc deſtinata. non item debitum ex mutuo, ſeu uſura, quæ ſolvenda eſt: hæc enim mobilibus adnumeratur.

Imò annui reditus etiam ex re immobili debiti, non tamen ad 10. annos, ſed ad tempus modicum, non ſunt idonea feudi materia, quia mobilibus adnumerantur.

℞. 2. Actiones quoque tam Reales, quàm Perſonales, quæ ad rem immobilem dantur, ſunt idonea feudi materia, quia ratione termini quem reſpiciunt, immobilibus adnumerantur, ut ſuo loco dictum eſt: ut autem poſſint eſſe materia feudi, neceſſe eſt, ut rem ipſam immobilem illa actio perſequatur, & evincat, neque poſſit ſe debitor ſolutione pecuniæ liberare: hoc enim ſi fieret, materia feudi tandem conſiſteret in pecunia, quod fieri non poteſt; niſi accederet pactum, ut ex illa pecunia emerentur immobilia, quæ deinde rationem feudi aſſumerent. Cæterùm, ſecluſo hoc pacto, ſi debitor pecuniam ſolvit, poteſt hanc pecuniam Dominus à putatitio Vaſallo repetere condictione ſine cauſa, nam cauſa ad non cauſam deducta eſt.

631. QUÆRITUR 3. Factâ Inveſtiturâ in aliqua re, quænam veniant in conſequentiam. ℞. Venire imprimis omnia, quæ cenſerentur re venditâ unà vendita fuiſſe. Prætereà etiam illa, quæ ibi reperiuntur ad hoc eò deſtinata, ut ſerviant ad capiendam plenam ex re feudali utilitatem. Talia ſunt ſupellex quâ res inſtructa eſt: v. g. ſi Caſtrum daretur in feudum, armamentarium quoque ibi conſtitutum cenſeretur datum, ſi domus daretur in feudum, quæ inferiùs contineret Cameras Mercatorias, vel Apothecas, vel Officinas, eæ quoque cenſerentur, (ſicut

cut

cut & horti, aut ſtabula ad domum pertinentia) conceſſæ. Si ſtagna, piſces quoque ibi naturaliter geniti: non item qui in piſcina cuſtodiæ causâ incluſi eſſent.

632. Dubitari poſſet 1. An conceſsâ in feudum ſylvâ, vel vineâ, vel oliveto, cenſeatur etiam ſolum conceſſum (ſi aliud expreſsè pactum non fuerit) ità ut everſâ ſylvâ non propterea feudum delineret, ſed in ſolo conſervaretur. Idem eſt, ſi domus detur in feudum, an non ſolùm ſuperficies, ſed ipſum etiam ſolum datum cenſeatur, & præſumatur. ℞. Ex communi DD. affirmativè. arg. legis 13. *ff. de Servit. præd. Ruſtic. pr.* [Certo generi agrorum acquiri Servitus poteſt, velut vineis, quòd ea ad ſolum magìs, quàm ad ſuperficiem pertinet: ideo ſublatis vineis ſervitus manebit. Sed ſi in contrahenda ſervitute (*idem eſt in conſtituendo feudo*) aliud actum erit, doli mali exceptio eſt neceſſaria.] Quodſi ergo ex pacto conſtaret, ſolam ſuperficiem conceſſam eſſe, ſi tunc ſylva penitus everſa eſſet, & eradicata, deſineret materia feudi; non item ſi adhuc remanerent radices plurimæ, ex quibus nova germina prodirent, & ſylvam everſam reſtitutura eſſent. Ratio eſt, quia tunc ſylva cenſeretur manere in ſua virtute, quæ utique eſt æſtimabilis pars feudi conceſſi.

633. Dubitari poſſet 2. An Vectigalibus in feudum conceſſis, etiam caducitates, quas incurrunt qui merces occultant, aut vectigal doloſè non ſolvunt eundo per vias inſuetas, conceſſæ cenſeantur. ℞. Affirmativè. Ratio eſt, quia hujusmodi pœnæ debentur loco rei per dolum ſubtractæ: ergo illi ſolvendæ ſunt, cui ſolvendum vectigal erat. Ergo ſicut Vaſallus poſſet ipſum vectigal remittere, ità cenſebitur etiam pœnam remittere poſſe. Ergo ſi non remittit, ad eum pertinebit.

634. Dubitari poteſt 3. An, conceſſo in feudum Caſtro, cui alioquin competit Iurisdictio, & Imperium merum, vel mixtum, an, inquam, per conſequentiam etiam cenſeatur conceſſa Iurisdictio, & Ius Patronatûs. Item ſi ibi exiſteret domus ad hoc exſtructa, ut ibi vectigalia exigantur, an & vectigalia conceſſa eſſent. Item ſi alicui ager in feudum datus eſſet, in quo exſtructum eſt patibulum, an Ius gladii cenſeretur conceſſum. Reſpondent DD. aliqui Negativè. quorum fundamentum aliud non eſt, quàm quòd intentio dantis feudum huc ſe non extendat, nec enim hæc talia ſunt communia, & ordinaria accidentia rei, ſed extraordinaria, & per ſe ſummè æſtimabilia. Communior tamen ſententia diſtinguit. Nam ſi illa Iurisdictio, aut Imperium eſt ipſi Caſtro annexum, tunc affirmandum eſt, ſecùs ſi competit Perſonæ, ad quam tunc Caſtrum pertinet. AA. videri poſſunt apud Schraderum p. 3. c. 4. n. 33. ubi videri poſſet eſſe ſibi contrarius. n. 17.

635. DUBITATUR 4. An Caſtro, (ſeu Arce ut vocant Germani) in feudum dato etiam Territorium totum, (ſeu Toparchia, aut Hoffmarckia) cenſeatur in feudum datum. Negat Felinus, & quidam alii. Sed communiſſima ſententia id meritò affirmat. Probatur 1. arg. *l. 1. §. 4. ff. de Off. præf. Vrb. Initio ejusdem Epiſtolæ ità ſcriptum eſt.* Cùm Vrbem noſtram fidei tuæ commiſerimus. *Quidquid igitur intra Vrbem admittitur, ad Præfectum Vrbi videtur pertinere.* Eadem vel major ratio eſt, ſi à privato concedatur Caſtrum in feudum, quia privatus non habet poteſtatem ſejungendi Caſtrum à Territorio, ſine Principis conſenſu. Deinde etiam ex eo capite præſumitur noluiſſe ſeparare, etiamſi poſſet, quia Arx, ſeu Caſtrum communiter eſt conſtructum in defenſionem Territorii: ergo non expedit ſeparari dominia, ne Territorium, ſi litem habeat cùm Domino Caſtri, inde oppugnetur, unde defendendum eſſet. Hæc tamen ratio non eſt univerſalis, ut patet. Vniverſalior eſt, quæ communiter redditur, quòd Caſtrum ſit Caput Territorii: non præſumitur autem Caput à Corpore ſeparatum eſſe, ſed corpus ſequi caput.

636. DUBITATUR 5. Si quis ex ignorantia Iuris daret pecuniam in feudum, & putatitius Vaſallus juramentũ fidelitatis præſtaret, an vi juramenti teneretur ad exhibenda obſequia jurata, eſto ille contractus in ratione feudi non ſubſiſtat. Ratio dubitandi, & affirmandi eſt, quia tale Iuramentum poteſt ſine ſalutis diſpendio ſervari, & illa conventio poteſt habere rationem Contractûs innominati: *Do ut facias.* Affirmant ob hanc rationem Juriſtæ communiter, quos refert, & ſequitur Roſenthal c. 4. *concl. 7. in fine.* Ego tamen reſpondeo, hoc totum pendere ab intentione contrahentium. de qua ſi nullo modo poteſt conſtare, potiùs cenſeo Contractum in foro externo pronuntiatum iri nullum, nec juramentum obligare, quia juramentum eſt acceſſorium, & tacitè conditionatum, nempe ſi contractus, qui intenditur, ſubſiſtat. Neque me movet, quod objici ſolet, quòd conventio, ſi non valet, quomodo intenditur ut valeat, valere ſaltèm debeat, quantùm valere, & prout poteſt. Hoc non eſt univerſaliter verum,, nempe quando poteſt ſubeſſe ratio, cur nolint contrahentes aliter valere, quàm quo modo intenditur: hujus rei exemplum eſt, quando duo inhabiles ad contrahendum matrimonium ex defectu ætatis, contrahunt matrimonium, tunc ex valde probabili Opinione ne quidem valet ille Contractus in vim ſponſalium, quamvis contrahentes ſint habiles ad contrahenda Sponſalia. Sic in præſenti poteſt quis alteri velle eſſe obligatus, ut Vaſallus, non autem ex Contractu innominato, & quaſi conductus pecuniâ ad ſerviendum, quia Vaſallus habet viciſſim ſibi obligatum Dominum, ut ab eo defendatur.

637. DUBITATUR 6. An, ſi feudnm conſtitutum erit in re aliena, quæ poſtmodum evincatur, pecunia quæ à Domino feudi ratione evictionis ſolvenda eſt Vaſallo, habeat rationem feudi, ℞. Negativè, ſed pertinebit ad bona allodialia, niſi ex ea alia bona immobilia emantur, quæ habeant rationem feudi.

Poſſet hîc tractari, quænam Eccleſiaſtica bona poſſint in Feudum dari, & cum quibus ſolennitatibus. Verùm, hoc pendet ex generali quæſtione, quænam res Eccleſiaſticæ prohibeantur alienari, & quæ ſolennitates ad eas alienandas requirantur: de quo actum eſt *tom. 1. tr. 4. De Adminiſtratione Bonorum Eccleſiaſticorum.*

CONTROVERSIA VI.

Quænam Perſonæ Feuda dare poßint.

SUMMARIUM.

Quænam poßit Imperator in feudum dare. 638.
Feuda Demanialia, quænam ſint. 639.
An feuda Imperialia perſiſterent depoſito Imperatore. 640.
Regalibus in feudum datis addenda clauſula: Certâ ſcientiâ. *eod.*
Qui Vaſalli poßint ſua feuda alteri in feudum dare. 641.
An poßint totum Ducatum ſeu Regale in feudum dare. 642.
Quinam alii poßint in feudum dare. 643.
An & fœminæ. 644.
Cur fœmina poßit dare feudum, & tamen non accipere. *eod.*
Quid de Minoribus Curatorem habentibus dicendum. 645.
Intellectus legis 9. §. 1. ff. de Auctor. tut. 646.
Quid Clerici poßint ſecundùm Ius feudale. 647.
Poteſt Clericus Patrimonialia & quaſi infeudare. 648.
Quid poßit Prælatus perpetuus. 649.
Quid poßit Capitulum Sede vacante. 650.

638. INcipiendo à Laicis Sæcularibus, (apud quos eſt frequentior uſus dandi feuda) primus venit Imperator, de quo quid DD. aſſerant, in compendio, prætermiſſis probationibus, referam, nam hoc ad notitiam Iuris publici potiùs, quàm privati ſpectat. Quoad Bona Patrimonalia, quæ non quà Imperator habet, certum eſt, & expeditum, non minùs poſſe illa pro libitu in Feuda dare, quàm quivis alius privatus, nam horum bonorum reſpectu conſideratur, ut privatus. Loquendo ergo de Bonis Imperii, diſtinguendum eſt inter Bona, quæ immediatè ſunt in dominio Imperii, prout Imperium eſt quædam perſona ficta, & inter bona, quæ ſunt in dominio alicujus membri Imperii, & ſic ſolùm mediatè in dominio alto Imperii. De his poſterioribus bonis certum eſt, non poſſe Imperatorem ea dare in feudum, quia non poteſt præjudicare privatorum Dominiis, niſi in caſu graviſſimæ neceſſitatis, & periclitantis boni publici, cui aliter conſuli non poſſet, qui erit caſus Metaphyſicus: & ſi contingeret, deberet tali ſubdito fieri aliunde compenſatio.

639. Circa priora bona habet Imperator poteſtatem ea dandi in feudum: & hoc non ſolùm quoad illa bona Imperii verum eſt, quæ jam antè ſolebant in feudum dari, ſed etiam de illis procedit, quæ nunquam antè in feudum data fuerunt, & hæc vocantur Demanialia. Poteſt etiam Regalia, Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis reſervata, in feudum concedere. Sed hæc omnia intelligenda ſunt, ſi fiant cum tali moderamine, ut non cedat talis inveſtitura in grave detrimentum Imperii: tunc enim quoad illas inveſtituras, quæ vel ſeorſim ſolæ, vel cum prioribus conjunctæ, hujusmodi grave detrimentum afferrent, eſſent nullæ.

Quodſi duo Imperatores in diſcordia eligerentur, & aliquis eorum ſine altero feudum hujusmodi concederet, & inveſtiret, valor inveſtituræ eſſet in ſuſpenſo, pendens ab eventu approbationis factæ electionis in Imperatorem. Si verò ambo ſimul contuliſſent feudum, ſtatim valeret inveſtitura, ſi certum ſit, alterutrum confirmandum eſſe.

640. Feuda ab Imperatore collata perſiſtunt, etiamſi Imperator deponeretur, & eſſent à Succeſſore confirmanda, cùm non poſſit talis Vaſallus feudo privari, niſi ex iis cauſis, ex quibus alii. Neque obſtat, quòd Succeſſor Imperatoris dicatur non teneri contractibus Anteceſſoris, hoc enim non procedit de illis contractibus, in quibus rectè functus eſt officio.

Quando Imperator inveſtit aliquem de regalibus, ità ut in iſtis feudum principaliter & per ſe conſiſtat, addenda eſt clauſula: *Certà ſcientià,* vel *Motu proprio.* ſecùs ſi quaſi acceſſoriè cum territorio conceduntur.

641. Poſt Imperatorem, & alios qui Superiorem non agnoſcunt, veniunt illi qui enumerantur ſtatim c. 1. lib. 1. Feud. [Dux, Marchio & Comes ſimiliter feudum dare poſſunt, qui propriè Regni vel Regis Capitanei dicuntur. Sunt & alii qui ab iſtis feuda accipiunt, qui propriè Regis vel Regni Valvaſores dicuntur, ſed hodie Capitanei appellantur, qui & ipſi feuda dare poſſunt. Ipſi verò qui ab iis accipiunt feudum, minores Valvaſores dicuntur.]

Hæc ità ex aliis DD. explicat Schraderus *p. 4. c. 1. n. 46.* Omnes illi, qui feuda aliqua habent, hæc alteri in feudum concedere poſſunt, & hoc habet locum, ſive hi ſint Capitanei Regis ſive regni, quales dicuntur illi, qui à principe ſupe-

Digitized by Google

ſuperiorem non recognoſcente, de feudo regali inveſtiti ſunt, ſive ſint ſimplices Capitanei, ſive majores Valuaſores, quales ſunt illi qui vel à Regni ſive Regis capitaneis feuda illa, quæ non niſi generoſis ſive nobilibus perſonis concedi ſolita ſunt, acceperunt, vel à ſummo principe de feudo non regali inveſtiti ſunt, ſive ſint Valvaſores ſimplices, quales ſunt illi, qui feudum à Capitaneis ſive Valuaſoribus majoribus acceperunt, ſive ſint Valuaſini, ſive minores Valuaſores, quales ſunt illi, qui à Valuaſoribus de feudo aliquo inveſtiti ſunt. Et quidem Iuris communis diſpoſitione attentâ, non tantùm usque ad tres vices (ut in aliquibus curiis uſitatum) ſed & deinceps usque in infinitum permittitur ei qui feudum accipit, alium inveſtire.

642. DUBITATUR, An iſti poſſint totum Ducatum ſeu totum feudum regale alteri in feudum concedere & inveſtire. Affirmat Baldus *in auth. & qui jurat. C. de bonis auctor. Jud. poſſid.* Sed negativa tenenda eſt cum aliis, hoc eos non poſſe ſine conſenſu ſupremi Principis: absque hoc non niſi in quibusdam bonis particularibus ſui feudi Regalis, & hoc ipſum cum hoc moderamine, ne eorum dignitas aut ditio detrimentum accipiat. Vnde nec Regalia ſeorſim à rebus quibus annexa ſunt, in feudum dare poſſunt, benè tamen, ſi detur Caſtrum, cui illa ſunt annexa.

643. Tertiò, in feudum poſſunt dare omnes illi, qui habenr bonorum ſuorum allodialium liberam adminiſtrationem, etiam ruſticus. *c. 1. tit. 3. lib. 2* ibi. [Novi verò inveſtitura feudi non ab alio rectè fit, niſi ab eo, qui legitimè ſuorum bonorum adminiſtrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de ſuis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit inveſtituram facere.]

644. Dubitari poſſet de fœminis, nam jure communi non poſſent inveſtire. Sed conſuetudine aliud eſt receptum. *c. 1. cit. in f. Fœminam quoque etiam novi feudi inveſtituram facere poſſe plerique conſentiunt.* Putat tamen Zaſius, & rationabiliter, *p. 5. n. 35.* quòd ſi fœmina impudicè viveret, & bona diſſiparet, ei non concederetur infeudatio.

Dices. Si fœmina poteſt dare, cur non ergo etiam accipere feudum? ℞. Diſparitatem eſſe, quòd poſſit adminiſtrare prudenter bona ſua, ſed non præſtare obſequia requiſita à Vaſallo. Cæterùm, etiam poſteriore conſuetudine poſſe fœminas ſuccedere in feudis fœmininis, dicetur infrà.

645. De Minoribus Curatorem habentibus dicendum eſt, eos quidem ſine Curatoris auctoritate non poſſe dare novum feudum, ex defectu adminiſtrationis, ſi tamen hoc facerent, contractus claudicaret, hoc eſt, Vaſallus quidem reſilire non poſſet, Minor tamen poſſet, ſi vellet, ætate legitimâ ſuperveniente inveſtituram confirmare: arg. *l. 13. §. 29. ff. de act. empt.* [Si quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere conſtat contractus: nam qui emit, obligatus eſt pupillo: pupillum ſibi non obligat.] Idem dicendum eſſet, etiamſi Veniam ætatis impetrâſſet, nam & iſti prohibentur alienare bona immobilia. *l. 3. C. de his qui ven. æt. impetr.* [Eos qui veniam ætatis à Principali clementiâ impetrârunt, non ſolùm alienationem, ſed etiam hypothecam minimè poſſe ſine decreti interpoſitione rerum ſuarum immobilium facere jubemus.]

Poſſunt tamen antiqui feudi inveſtituram, etiam absque tutorum aut Curatorum authoritate, facere. Ratio eſt, quia tenentur inveſtire Vaſalli demortui filium v. g. vel agnatum in antiquo feudo. Hoc enim non eſt alienare, ſed veterem alienationem ex neceſſitate renovare.

646. Contra hoc tamen objici poſſet lex 9. §. 2. *ff. de auct. Tutor.* ubi dicitur. *Pupillus ex omnibus cauſis ſolvendo ſine tutoris auctoritate nihil agit: quia nullum dominium transferre poteſt.* atqui inveſtitura facta illi cui debetur, eſt quaſi ſolutio: ergo ſine tutoris auctoritate non valet. Reſpodet benè Giphanius, textum loqui de ſolutione pecuniæ, circa quam nulla vertitur utilitas. Deinde transfertur ibi dominium directum: econtra in caſu noſtro vertitur magna utilitas minoris, nempe quia à vaſallo exſpectantur auxilia & ſervitia: deinde dominium directum non transfertur.

Perſonæ quæ poſſunt feudum concedere, non ſolùm hoc poſſunt per ſe, ſed etiam per Procuratorem ſpeciale mandatum ad hoc habentem, vel ſi tantùm generale habuit, per ratihabitionem poterit retrotrahi, & mandato æquiparati. Sed de his in contractu Mandati pleniùs dicetur. Et hæc de perſonis Laicis ſæcularibus. Nunc de Eccleſiaſticis.

647. Exſtat de Clericis titulus 35. lib. 2. [Clerico inveſtituram faciente de ſuis bonis, ejus ſucceſſor omnifariam cogitur eam adimplere. Cúmque de bonis Eccleſiæ eam fecerit, ſi poſſeſſio rei pro beneficio inveſtituræ penes eum fuerit, ipſe & ejus ſucceſſor eam adimpleant, quod etiam in laicis contingit. Vbi verò de alterius feudo fecerit inveſtituram, Si quidem purè, non valeat: ſed ſi ſub tempore vel conditione, quo feudum ſibi aperiatur, valebit inveſtitura etiam ſine voluntate Vaſalli facta. Si tamen antè deceſſerit inveſtitor, quàm feudum ad eum revertatur, ſucceſſor non cogitur eam habere ratam: aut cùm ſe vivente feudum apertum fuerit, poſſeſſionem tradat, & inveſtituram adimpleat. Et ideo ſciendum eſt, Archi-Epiſcopum Mediolanenſem non poſſe dare in feudum, quod tempore introitûs ſui in dominico invenerit, ſed ſi ei poſtea feudum aperiatur, ipſum rectè dabit. Profectò alii Epiſcopi &Cle-

& Clerici ea quæ in dominico habent, & feuda his aperta olim dederant, & hodie dant.] Pro hujus cap. intelligentia

648. DICENDUM eſt 1. Poteſt Clericus ſua patrimonialia & quaſi patrimonialia (quæ illa ſint, dictum eſt to. 1. tr. 4.) eodem modo quo ſæcularis laicus in feudum dare. Ratio. Quia hæc bona non ſunt niſi valde denominativè à ſubjecto Eccleſiaſtica: nam in his non utuntur privilegio Eccleſiæ, ſed jure communi. Vnde & feudum quod ab alio acceperunt, poſſunt alteri in feudum dare, nam ea ſuo nomine poſſident.

649. DICENDUM 2. Prælatus perpetuus poteſt rem ſuæ Eccleſiæ vel menſæ, (non tamen ipſas Eccleſias aut Monaſteria) ſervatis debitis ſolennitatibus in alienatione Rei Eccleſiaſticæ requiſitis, cum quibuſcunque pactis in feudum concedere. Ratio eſt, quia ſervatis ſolennitatibus poteſt eas res penitus alienare, etiam dominium directum transferendo, & irrevocabiliter: ergo multò magis poteſt dare in feudum, cum aliqua ſpe recuperationis, & retento dominio directo.

DICENDUM 3. Poteſt Prælatus Eccleſiæ fundos vel terrulas exiguas, etiamſi antè non fuerint ſolitæ in feudum dari, item loca, quæ ab hominum memoria culta non fuerunt, iis à quibus recenter ad culturam redacta ſunt, etiam abſque ſolennitate legitima in feudum concedere. Ità Matthæus de Afflictis, & ex eo Schraderus n. 16. Ratio eſſe debet, quia tales terrulas poteſt alienare ſine ſolennitatibus, ut loco citato dictum eſt.

DICENDUM 4. Poteſt Prælatus res Eccleſiæ vel Menſæ ſuæ ſolitas in feudum concedi, & ſibi vel Eccleſiæ ſuæ apertas, denuò abſque ſolennitatibus alioquin ad alienandum requiſitis, in feudum alteri concedere. Ità DD. ex textu allegato. quam Concluſionem ampliant iidem, ut ne quidem Capituli conſenſus requiratur, niſi res illa ſit communis Prælato & Eccleſiæ.

DICENDUM 5. Si tamen res inculta, ab initio in feudum data, poſtea cultior effecta ad Eccleſiam revertatur: item ſi Eccleſia interea ſit ad paupertatem redacta, ut ipſi notabiliter utilius ſit, hanc rem retinere potiùs, quàm iterum infeudare, non permittitur illi abſque debitis ſolennitatibus nova infeudatio. Ratio eſt, quia tunc res in eum ſtatum devenit, in quo ſi priùs fuiſſet, non licuiſſet ſine ſolennitatibus alienare.

DICENDUM 6. Prælatus non poteſt feudum ſibi apertum perſonis alterius conditionis in feudum dare, quàm fuerunt priores Vaſalli, neque pacta antiqua inveſtituræ immutare, vel nova ſuperaddere, niſi talis mutatio in evidentem Eccleſiæ utilitatem cederet, vel merita novi Vaſalli hoc poſtularent. Ratio eſſe debet, quia non habet Prælatus poteſtatem conjiciendi bona illa in deteriorem ſtatum, quàm antè fuerint.

650. DICENDUM 7. Capitulum, etiam Sede non vacante, non requiſito conſenſu Epiſcopi, vel Prælati, poteſt rem ſuæ Eccleſiæ propriam & non communem cum Epiſcopo, ſolitam in feudum concedi, & Eccleſiæ apertam, alteri in feudum concedere. Sede vacante tamen Capitulum Cathedralis Eccleſiæ non poteſt ſicut alia Capitula vel Collegia infeudare res ad Eccleſiam & Epiſcopum ſimul ſpectantes. Ità Zaſius cum aliis, arg. *C. cùm olim, & C. illa. Ne Sede vacante.* De quo videantur Canoniſtæ.

CONTROVERSIA VII.

Quibus Perſonis Feudum concedi poſſit.

SUMMARIUM.

Regula generalis, quinam poſſint fieri Vaſalli. 651.
Feudo conceſſo filiofam. an uſusfructus pertineat ad patrem. 652.
An habentes corpus vitiatum, ſint feudi capaces. 653.
An Clericus poſſit capere feudum à Sæculari. 654.
An Monachus, & cui tunc acquiratur. eod.

651. REGULA generalis eſt, Feudi accipiendi capacem eſſe omnem, qui non expreſsè prohibetur. Nam *Perſonam accipientis non diſtinguimus*, ut dicitur in *lib. 2. tit. 3.* Senſus eſt, non attendi, cujus conditionis, ætatis, ſexûs, vel qualitatis ſit perſona, an liberam habeat adminiſtrationē nec ne. Hinc tam ſervi, quàm liberi feuda accipere poſſunt. Et quidem ſi Dominus ſervo proprio dat feudum, facit eum liberum, non ſecùs ac quando eum hæredem inſtituit, ut alibi diximus; niſi hoc ignorans eſſe ſervum feciſſet. Cùm ergo Monachi Servis comparentur, idem de Monacho dicendum putat Giphanius d. 3. n. 26. cum Zaſio & Sonsbecio. Sed quomodo Monachus acquirat Emphyteuſin, aut Feudum Monaſterio ſucceſſionis capaci, ſuperiùs dictum eſt.

Quoad illas perſonas, quæ per contractus poſſunt conditionem ſuam meliorem facere, non deteriorē, ut ſunt pupilli infante majores, & prodigi, his, inquam, ſi feudum concedatur ſine Tutoris aut Curatoris auctoritate, claudicat contractus, & Dominus quidem obligatur, minori tamen permittitur, ut cùm ad legitimam ætatem pervenerit (vel prodigus mores emendaverit) contractum approbare; ut conſtat ex dictis de Contractibus in genere.

652. Dubitari poſſet 1. An ſi filiofamilias feudum concedatur, Vſusfructus pertineat ad patrem. Reſpondetur negativè. Ratio eſt 1. Quia

Quia tota utilitas feudi conſiſtit in uſuſructu: ergo ne filius utilitate careat toto vitæ paternæ tempore, contra intentionem concedentis eſſet, ſi pater uſumfructum haberet. Imò alibi diximus *to. 1. tr. 4.* poſſe filiofamil. etiam bona adventitia dari ab extraneo, hac lege, ut uſusfructus ad patrem non pertineat. 2. Quia feuda habent potiùs naturam Bonorum Caſtrenſium, vel quaſi, ut patet ex ſervitiis, quæ præſtanda ſunt. Et cùm hæc ſibi præſtari velit Dominus à filio, non à patre, utique etiam utile dominium vult eſſe filii, non patris,

653 Dubitari poſſet 2. An habentes corpus vitiatum, ſint feudorum capaces. ℞. De hoc exſtare titulum 36. *lib. 2. Mutus, & Surdus, Cæcus, Claudus, vel aliter imperfectus, etiamſi ſic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit.* Quodſi objicias id quod in eodem titulo quidam oppoſuerunt, nempe tales non poſſe ſervitia præſtare, reſponderetur, ſi talibus novum feudum detur, ſibi Dominus imputare debet, quòd tales Vaſallos elegerit. De feudo antiquo verò quòd tales ſuccedant in illo, fit Iure conſuetudinario, & vi primi Contractûs; & poſſunt ſervitia per alios præſtare.]

654. DUBITATUR 3. An Clerici poſſint feudum accipere, & tanquam Vaſalli obligari alicui ſæculari Laico Principi, vel Regi. De hoc puncto doctiſſimus Vdalr. Zaſius ſic ſcribit. *p. 5. n. 72.* [Quia communi opinione obtentum eſt, quod Clericus feudum capere poſſit, quod & Ius Canonicum admittere videtur in cap. *ex transmiſsà de foro competente*, calamum reprimo. Hoc tamen ex D. Hieronymi verbis dico, Clericum eſſe de ſorte Domini, qui divinis Officiis, & contemplationi deditus, ab omni Sæcularium ſtrepitu ſemotus eſſe debeat, victu & veſtitu contentus, ut & ipſe Dominum poſſideat, & ab ipſo Domino poſſideatur, &c. Certè & in uſibus feudorum, & in *capit. extraord. cap. & Iure*, juſtiſſimè & omnino ex Chriſtiana ſyncerirate cautum eſt, ne Clericus feudis implicetur.] Verba ità ſe habent. [Et Iure & moribus receptum eſt, Vaſallum clericali ſe militiæ dedicantem, feudum amittere. Scriptum eſt enim in divinis eloquiis: Miles Chriſti Chriſto ſerviat, ſæculi milites ſæculo ſerviant.]

Verùm, præterquam quòd hæc Conſilium non præceptum contineant, communis reſponſio eſt (quam Zaſius frigidam vocat) quod Clericus per ſubſtitutum ſervire poſſit. Replicat Zaſius, hoc tale quiddam poſſe videri, acſi furem quispiam excuſet, ſi per ſubſtitutum furetur. Certè quod Clerico prohibitum eſt, & ſubſtituto prohiberi intelligitur. Hæc tamen Replica tanto Jurisperito indigna eſt, qui non potuit ignorare, ea ſolùm per ſubſtitutum non rectè fieri, quæ ideo per ſe quis facere non poteſt, quia intrinſicè mala ſunt, benè tamen ea, quæ prohibentur per ſe fieri ob ſtatûs conditionem, & qualitatem perſonæ, quod in Iure certius eſt, quàm ut pluribus opus ſit declarare.

Itaque meliùs dicit Julius Clarus *q. 78. n. 5.* non eſſe dubitandum, quin Clericus feudum capere poſſit: ſunt enim de hoc textus aperti c. 6. *de foro competente.* [Ex transmiſsâ nobis inſinuatione Militum Eccleſiæ tuæ intelleximus, quòd cum R. eos ſuper quadam poſſeſſione coram Trec. Epiſcopo traxiſſet in cauſam nobilis vir de Campis, eorum Dominus ſub debito fidelitatis eis inhibuit, ne de ſæculari feudo in Iudicio Eccleſiaſtico reſponderent. Per Dominum feudi cauſam jubeas terminari.] Idem habetur c. ſeq. Itaque pro certo tenendum eſt, poſſe Clerico etiam in Sacris conſtituto conferri feudum, non obligando niſi ad obſequia realia, vel perſonalia quæ per alium præſtari poſſunt. Dixi, poſſe conferri. Nam de Succeſſione eſt gravior dubitandi ratio, de qua infrà agendum erit.

Quin & Monacho feudum concedi poſſe, tradit poſt alios Roſenthal c. 3. *concl. 4.* Verùm id non ſibi, ſed Monaſterio acquirit ad tempus vitæ ſuæ, quando Monaſterium eſt ſucceſſionis capax.

CONTROVERSIA VIII.

Quibus modis Feuda acquirantur, præſertim de Inveſtitura.

SUMMARIUM.

Inveſtitura quid ſit, & ejus neceſſitas. 655.
An per Inveſtituram abuſivam inducatur vera poſſeſſio. 656.
Quænam ſolennitates ad hanc requirantur. eod.
Quomodo Inſtrumentum ſeu Teſtatum *conficiendum ſit.* eod.
An eadem ſolennitas obſervanda in feudo Eccleſiaſtico. 657.
Quidſi Dominus nullos habeat Pares Curiæ. eod.
Quidſi Dominus negans Inveſtituram factam, & convictus, neget interveniſſe Pares Curiæ. eod.
Quidſi Dominus probet defectum ſolennitatis. eod.
Quidſi nec Dominus defectum, nec Vaſallus ſolennitatem probet. 658.
An aliquando transferatur poſſeſſio per abuſivam inveſtituram. 659.
Quis præferendus, ſi duo inveſtiti, prior abuſivè, poſterior realiter. 660.
An acquiſità parte poſſeſſionis totum feudum poſſeſſum cenſeatur. 661.
An inveſtitura abuſiva præſumatur facta in præſentia rei feudalis, & acquiſita poſſeſſio. 662.
Quid operetur clauſula: Salvo Iure alterius. 663.
Quid ſibi velit formula: ſecundùm modum quo alter habuit. 664.
Quid utilitatis habeat clauſula: propter merita, & ſervitia præſtita. 665.

Ignorato Domino, à quonam petenda inveſtitura. 666.
Quomodo conſulatur Vaſallo abuſivè inveſtito, impedito ab inveſtitura. 668.
An ſucceſſor promiſſoris mortui ante apertum feudum ſub conditione promiſſum, teneatur inveſtituram conditionatam confirmare. 669.
Quis ex pluribus hæredibus aut deſcendentibus debeat inveſtituram petere. 670.
Ponderatur textus tit. 55. lib. 2. feud. §. firmiter. *eod.*
Quid ſit renovatio Inveſtituræ. 671.
In quibus caſibus ſit opus hac renovatione. eod.
An Vaſallus ab hærede emptoris dominii directi mortui inveſtituram petere teneatur. 672.
An petenda ſit Renovatio, etiamſi Vaſallus non ſit à domino requiſitus.
An inveſtituræ renovationem petere debeant omnes, ad quos illud feudum ratione primæ inveſtituræ aliquo modo pertinet. 674.
An ille petere debeat inveſtituram, cujus alterius jam inveſtiti pars ſibi accreſcit. 675.
An pubertati proximus teneatur ſub pœna caducitatis petere ante completam pubertatem. 676.
An major excuſabitur intuitu minoris negligentis inveſtituram. 677.
An ætas 14. annorum fæminis indulgeatur. eod.
An Recognitio poſſit fieri per procuratorem. 678.
A quonam domino petenda ſit renovatio inveſtituræ. 679.
An ab omnibus immediatis dominis petenda inveſtitura. 680.
An Relevium ſolvendum ſit. 681.
Quo loco ſit petenda inveſtitura. 682.
Quales teſtes requirantur. 683.
Intra quod tempus ſit petenda inveſtitura. 683.
An intra debitum tempus poſſit cogi ad petendam à domino poſſidente. 684.
A quo die incipiat tempus currere. eod.
An mora purgetur celeri ſatisfactione. 685.
An Dominus negligens inveſtire cadat jure dominii. 686.
An lapſus temporis computetur ſucceſſori. 687.
An Vaſallus excuſatus ob minus ſecurum aditum, teneatur petere per procuratorem. 688.
An inimicitiæ culpâ Vaſalli contractæ excuſent. 689.
An minor poſſit juvari beneficio reſtitutionis. 690.
An exiſtente falsâ famâ domini mortui, à contempto putatitio hærede poſſit feudo privari. 691.
An detur exceptio à regula petendi inveſtituram intra annum & diem à tempore notitiæ de feudo aperto. 692.
Quomodo feudum præſcribatur. 693.

655. NOn eſt hîc diſputandum de Promiſſionibus aut ſtipulationibus præcedentibus: nam in præſenti materia nihil habent ſingulare, ſed communibus regulis judicandæ ſunt, ſicut & Præſcriptio Feudorum.

Inveſtiturâ ergo maximè Feudum acquiritur. tit. 25. l. 1. *Sciendum eſt, feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe, etiamſi Domino jubente, quis alicujus rei nomine feudi poſſeſſionem nanciſcatur & teneat.* Eſt ergo Inveſtitura quaſi baſis & fundamentum, cui feudum innititur, & pertinens ad ſolennitatem ſubſtantialem. Hinc Inveſtituræ tenor ante omnia inſpicitur, & ſi quid ibi continetur derogans naturæ feudi, id obtinet: quo ſenſu rectè dixit Gail *l. 2. obſer. 50. n. 15.* quòd omnis feudi ſtatus in Inveſtituram velut ſcopum dirigatur. unde pacta feudalia mutantia naturam feudi ſunt ſervanda. Inveſtitura ab inveſtiendo dicta, hoc eſt in poſſeſſionem rei in feudum datæ mittendo, dicitur etiam Inveſtitio.

Definitur Inveſtitura Solennis Actus, per quem Vaſallus Domino ad fidem obligatur, & in rei feudalis poſſeſſionem mittitur. Quæ definitio eſt Inveſtituræ propriè dictæ: quæ eſt realis quædam & corporalis traditio vel occupatio poſſeſſionis rei in beneficium conceſſæ.

Impropria ſeu Abuſiva (poſſet & ficta dici) Inveſtitura eſt, quando dominus alio loco, quàm in rei feudalis præſentia, vel abſque actuali traditione poſſeſſionis Gladium, Haſtam, Vexillum, vel ſimile corporeum quid porrigit, & per hoc inveſtituram ſe facere dicit. *lib. 2. t. 2.* [Inveſtitura quidem propriè dicitur Poſſeſſio. abuſivo autem modo dicitur Inveſtitura, quando haſta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à domino feudi, ſe inveſtituram facere dicente.]

656. Notant autem DD. *Gayl l. 2. ob. 152. n. 14.* per abuſivam Inveſtituram non induci veram poſſeſſionem, ſed fingi dari Vaſallo licentiam propriâ authoritate apprehendendi ipſam poſſeſſionem. Vnde non parit Interdictum *Recuperandæ*, ſed tantùm adipiſcendæ Poſſeſſionis.

In hac abuſiva inveſtitura pro ſolennitate requiritur, ut fiat intervenientibus vel Paribus curiæ, vel per *breve Teſtatum.* de quo eſt textus *tit. 2. lib. 2. c. 1. Quæ* (abuſiva Inveſtitura) [Si quidem ab illo fiat, qui alios habet Vaſallos, ſaltèm coram duobus ex illis ſolenniter fieri debet: alioquin licèt alii interſint teſtes, inveſtitura minimè valeat. Si enim Domino adhuc in poſſeſſione conſtituto, an facta ſit inveſtitura, quæratur, non debet probare niſi per pares curiæ illius domûs, vel per publicum inſtrumentum à tribus vel duobus paribus confirmatum.]

Vt ergo hoc *Teſtatum* ſeu inſtrumentum probet, ſi dominus feudi adhuc eſt in poſſeſſione rei in feudum conceſſæ, debet à Paribus curiæ ſubſcriptum eſſe: quod ſi Vaſallus in poſſeſſione eſt, ſufficit, ſi ab extraneis ſubſcriptum ſit. ut poſt Gl. aſſerit Matthæus de Afflictis & Schraderus, & videtur aſſeri in *tit. 32. l. 2.* ibi. *Vt breve teſtatum non à paribus, ſed ab aliis confirmatum ſufficiat ad probandam novam inveſtituram.*

ſed

ſed quia in hoc ipſo cap. videntur planè diverſa aſſeri, quæ difficulter conciliantur, nempe quia (ut ibi dicitur) alii aliter ſenſerunt, ideo auctoritas Interpretum, & mens DD. attendenda potiùs videtur, quàm textus. Tradunt ergo citati AA. disjunctivè alterutrum requiri ad valorem, nempe, ut vel coram paribus ſit facta inveſtitura, vel per breve teſtatum. Vnde hæc ſolennitas ne quidem renuntiatione, vel pacto omitti poteſt: neque eâ omiſſâ ulla obligatio civilis, aut naturalis oritur. neque per traditionem à Domino factam, dominium vel poſſeſſio rei in Vaſallum transfertur. Imò etiamſi Dominus feudi confiteatur, ſe inveſtiſſe non intervenientibus ſolennitatibus legitimis, hæc confeſſio nihil Domino præjudicat, nec per eam inveſtitura, quæ nulla erat, convaleſcit. Et hoc procedit non ſolùm quando pares curiæ eo tempore quo quis de feudo inveſtitus eſt, fuerunt præſentes in illo loco, in quo hæc inveſtitura facta eſt, ſed etiam locum habet, ſi pares curiæ tempore inveſtituræ factæ abſentes fuerint. Ad hoc enim ut inveſtitura ſine paribus curiæ facta valeat, neceſſe eſt, ut pares curiæ abſentes ad inveſtituram fuerint legitimè citati, & tempore conveniente exſpectati, de quo Iudex arbitrabitur, niſi eſſent in loco admodum remoto, ut difficulter eorum copia haberi poſſet, tunc enim citatione non eſſet opus: addit Schraderus idem dicendum, ſi res non pateretur moram.

657. Quæres 1. An hæc ſolennitas æquè requiratur in feudo Eccleſiaſtico ac ſæculari laico. ℞. Affirmativè. *tit.* 32. *l.* 2. *Sive Clericus, ſive Laicus ſit Dominus, &c.* Sed hoc intelligendum eſt, quando Clerici inveſtiunt de bonis propriis: nam ſi de rebus Eccleſiæ vel Epiſcopatûs fiat inveſtitura, valet etiam extraneis teſtibus adhibitis, quod colligunt DD. ex tit. 26. *lib.* 1. c. 1. *prope fin.* [Hæc omnia etiam in Clericorum perſonis locum habent, præterquam quod de perſonis teſtium dictum eſt. In Clericorum feudo pariter accipiuntur pares & extranei: hoc ideo, quia cùm Clerici quosdam de feudo inveſtiunt, ſæpè abſconsè, & ſine præſentia ſuorum Confratrum hoc facere ſtudent.]

Quæres 2. Quid ſi Dominus nullos habeat pares curiæ, aut tantùm unum, aut inhabiles ad teſtimonium ferendum. ℞. Tunc numerum ſuppleri per extraneos: ſicut etiam, quando vocati recuſant venire.

Quæres 3. Quid ſi Dominus Feudi ſimpliciter negaverit inveſtituram factam, deinde verò de mendacio convictus, fateatur quidem inveſtituram factam, ſed neget interveniſſe pares curiæ. ℞. In odium mendacii habetur inveſtitura pro valida, & hic eſt ſenſus textûs. *tit.* 32. *lib.* 2. ibi. [Sed ſi alii contra teſtantur, &c. ſi Dominus confiteatur factam, decurrens poſtea ad ſolennitatem conſuetudinis, non audiatur: ſed tale habeatur, acſi pares adfuiſſent.]

Quæres 4. Si inſtrumentum eſt ſubſcriptum non à paribus, ſed ab extraneis, & ideo ſufficit ad probandum pro Vaſallo poſſeſſore, ut ſuprà dictum, an, Domino probante, quòd in Inveſtitura defuerit ſolennitas, nempe præſentia parium, qui tamen debebant intereſſe, an, inquam, poſſit feudum à Domino revocari. ℞. Affirmativè; quia quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit. *l. pen. ff. de R. I. &c. non firmatur. eod.*

658. Quæres 5. Si neque Dominus poſſit probare defectum ſolennitatis, neque Vaſallus ſolennitatem, & tamen ſit in poſſeſſione, quid Juris? Reſpondent DD. cum diſtinctione. Si per annum poſſedit Vaſallus ſciente & patiente Domino, creditur ſoli Vaſallo juranti ſe inveſtitum eſſe. Si minùs anno poſſedit, creditur juramento purgatorio Vaſalli. Prior pars habetur. *l.* 1. c. 26. *in fine.* [Si autem aliquis in poſſeſſione feudi ſit, de quo Dominus dicit, eum inveſtitum non fuiſſe, tunc ſine probatione ulla teſtium debet ſolus jurare, ſe, vel patrem ſuum fuiſſe inveſtitum. Hæc autem ſunt ità tenenda, ſi per unum annum ſciente Domino & non contradicente in poſſeſſione feudi permanſit: alioquin juſta ignorantia, &c.] Poſterior pars colligitur, (ſed non valde efficaciter) ex tit. 10. lib. 1. ibi. *Inopia tamen probationum dirimatur per Religionem Clientuli Poſſeſſoris feudi, vel cum duodecim Sacramentalibus ſecundùm quosdam.*

659. Quæres 6. An in nullo caſu per Abuſivam inveſtituram Dominium & poſſeſſio transferatur. ℞. Tunc transferri, quando in præſentia rei in feudum conceſſæ facta fuerit in hunc finem, ut poſſeſſio transferatur per ſigna exhibita. *arg. leg.* 1. §. 21. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi. [Et argumento eſſe eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt: nam pro traditis eas haberi, ſi in præſenti conſenſerint, & vina tradita videri, cùm clavea cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.] Idem eſt, ſi eam nomine Vaſalli poſſidere conſtituat: vel ipſe Vaſallus tempore inveſtituræ rem detineat: vel niſi res in feudum conceſſa ſit incorporalis. Quæ omnia deducuntur ex dictis *to. 1. tr. 3. de Poſſeſſione, & Modis eam acquirendi.*

660. Quæres 7. Si Dominus, poſtquam Petrum abuſivè inveſtivit, poſtea Paulum de eodem feudo realiter & propriè inveſtiat, tradendo poſſeſſionem, quis illorum ſit præferendus? ℞. Si per abuſivam inveſtituram Petrus non acquiſivit poſſeſſionem (ut ſupponitur in quæſito) Paulus erit præferendus, ſicut in ſimili dicetur in Contractu Emptionis Venditionis. Ratio eſt, quia per abuſivam inveſtituram, ut ſupponitur, dominium non eſt translatum, ſed ſolùm facta poteſtas accipiendi propriâ auctoritate poſſeſſionem, & hac mediante dominium. Limitant tamen DD. niſi ſecunda inveſtitura ſit facta in fraudem

dem primi inveſtiti,& ſecundus inveſtitus ſit particeps fraudis, vel ſi prima inveſtitura pro pretio, ſecunda gratis facta fuit, vel niſi prima Iovesturura fuiſſet facta motu proprio, ſecunda verò ad inſtaoriam inveſtiti, vel niſi res in feudum conceſſa antea fuiſſet propria ipſius Vaſalli, vel majorum ejus, & habeat Ius Prælationis. Verùm, harum limitatiooum ſolidum in Iure fundamentum noo ioveojo.

661. Quæres 8. Si inveſtitus non totins feudi, ſed partis taotùm ejus poſſeſſiooem nactus fuerit, utrum per hoc totius feudi poſſeſſionē acquirat. ℞. Ad hoc ſecuodùm generales regulas de adipiſcenda poſſeſſione: ſi res in feudum tradita eſt aliquo modo homogenea, & ſub uno commuui nomine comprebeoſa ac obligata, v. g. fundo, tunc ſatis eſt unam partem occupâſſe, ut totum poſſidere dicatur, etiamſi fundus commodio is culturæ gratià diviſus eſſet, ſin autem res ſint heterogeneæ, v.g. plura diverſa prædia, & tanquam res æquè principales in feudum conceſſæ, tunc requiritur ſingulorum occupatio. Quodſi quaſi minùs principales partes, & tanquā adjunctæ alicui principali, v.g. Caſtro, io feudum datæ ſuut, quamdiu ipſum principale non eſt occupatum, nibil poſſediſſe cenſebitur, hoc tamen occupato, omnium poſſeſſio eſt acquiſita: ſubinrellige ſemper, oiſi aliarum partium alius poſſeſſor eſſet, tunc enim non acquirit poſſeſſionem illam partium ab alio poſſeſſarum.

662. QUÆRITUR 9. Si conſtet de Inveſtitura abuſiva facta, ſed ignoretur an facta ſit in præſentia rei ſeudalis, & ao acqniſita ſit poſſeſſio, quid præſumatur. Reſpoodeot Afflictus & Schrad. præſumi factam in præſeotia, & translata poſſeſſio. Ratio præſumptionis debet eſſe, quòd ſit facta Inveſtitura modo perfectiore; & conſueto, & cum omni efficacia quâ fieri poteſt de jure.

663 Quæres 10. Quid operetur illa clauſula, Inveſtituris inſeri ſolita: *Salvo jure alterius*. ℞. Non ſolùm babere hunc ſenſum, quòd Dominus nolit præjudicare jucibus alienis, quibus poſſet præjudicare (nam hoc ſemper ſubiotelligitur, etiamſi noo exprimatur) ſed ioſuper operatur hunc effectum notabilem, quòd Domiouanon teoeatur Vaſallo de evictione. Quodſi Dominus feudi, putans aliquod jus ad tertiū ſpectare, illud in ſpecie excipiat, exceptio tenet, etiamſi illud jus ad tertium non ſpectet, quare illud jus erit penes Dominum, & ſi velit, poteſt illud alteri tertio vendere.

664. Quæres 11. Quid operetur hæc clauſula. *Inveſtio te de feudo, ſecundùm formam & modum, quo v.g. Petrus hoc feudum habuit.* ℞. habere hanc vim, ut ſi quidem de Petro oon cooſtet, utrum vel quomodo feudum poſſederit, perinde valeat inveſtitura, acſi nulla clauſula adjecta fuiſſet: ſin autem conſtet, Petrum hanc rem ut feudom poſſediſſe, ac etiam de forma aut modo, tunc inveſtitura per omnia ſecundùm illum modum & formam iotelligeoda eſt. Si conſtet, Petrum hanc rem in feudum conceſſam feudi nomine nuoquam poſſediſſe, clauſula adjecta in nova inveſtitura libera & voluntaria nihil nocet. Aliud eſſet, ſi adjiceretur Inveſtituræ, quæ putatur facta eſſe de ſeudo antiquo, v. g. *inveſtio te de hoc ſeudo, ſecundùm formam & modum, quo Majores tui hoc feudum habuerunt.* tunc eoim, ſi poſtea conſtet, Majores noo poſſediſſe tale feudum, inveſtitura vitioſa eſt, & nulla: quia Dominus non aliâ intentione, quàm quæ eſt ex obligatione, vult inveſtire: atqui falſum eſt, ſubeſſe obligationem inveſtiendi talem: ergo nullus eſt Contractus. per Regulam generalem, quòd cauſa obligatoria falſa contractui ioſerta vitiet Contractum. *Bart. in l. 17. §. fin. n. 19. ff. de cond. & demonſt.*

665. QUÆRITUR 12. Quid utilitatis babeat, ſi in inveſtitura dicatur, feudum concedi, propter merita & ſervitia præſtita, ſive hoc dicatur in genere, ſive eum ſpecificatiooe ſervitiorum. Reſpondent DD. ſpecialiter hoc utilitatis babere, ut feudum, nec Vaſallo, nec ejus poſteris poſſit ob ullam feloniā auferri. Conſulit auteio Schraderus, ut Vaſallus petat ſervitia ſpecificari, quia hoc plus habet efficaciæ, quàm ſi tantùm geoeraliter meotio fiat. Deinde ſuadet, ut Vaſallus curet clauſulam ſic concipi: Feudum eſſe conceſſum ſibi, & ſuis hæredibus, vel filiis, eo pacto, ut de uoo ad alium revertatur: vel: hoc feudum conceſſum eſſe ſibi & hæredibus ſuis omnibus æquè principaliter: vel: ſibi & hæredibus ſuis tam propter ſervitia ſive beoè merita à ſe & hæredibus præſtita Domino feudi, quàm propter impoſterum à ſe & bæredibus præſtanda: adeoque ioſpectis ſiogulorum meritis. Hujusmodi clauſulæ hoc operantur, ut etiam non factâ mentione *Filiorum*, ſed *Hæredum*, othilomiuus cenſeatur eſſe ſeudum ex pacto & providentia. Deinde, ut factum, vel delictum patris, etiam erga Domioum feudi perpetratum, filiis, vel agnatia non noceat, aut præjudicet.

666. Quæres 13. Si Vaſallus ignoret Dominum feudi, & à quo debeat petere inveſtituram feudi, quod ſcit ſibi deberi, à quo ſit petenda iuveſtitura. De hoc puncto ſic ſtatuit Ius Bavaricum, oec dubito, quin idem Iure communi rectè practicaretur. Iudex conſtituet illi termioum, intra quem inquirat Dominum feudi: eo non repetto, jurejurando affirmabit, ſe necdum ſuum Dominum feodi inquirendo cognoviſſe, aut in ejus ootitiam veniſſe: quo præſtito, per annum & diem poſſidebit, & fruetur feudo: & ſi necdum in notitiam Domini devenit, iterum in Iudicio comparebit, & jurejurando affirmabit, ſe nec immediatum, nec mediatum Dominum ſcire: quo facto accipiet inveſtituram à Principe. Quodſi poſtea Dominus compareat, is quàm proximè in Iudicio comparebit, & probabit,

babit, quòd fuerit abſens à Provincia, aut juramento affirmabit, ſe ignorâſſe, quòd deberet feudum concedere: quo præſtito, nec illi, nec Vaſallo præjudicabit, quòd Princeps feudum conceſſerit, ſed Dominus Vaſallo feudum concedet deinceps, prout jus requirit.

668. QUÆRITUR 14. Quomodo conſulatur Vaſallo, qui abuſivè inveſtitus eſt, ſed neque ipſe poteſt propriâ auctoritate conſequi poſſeſſionem, neque Dominus poteſt, prout tenetur, realem inveſtituram facere. ℞. Dominum teneri præſtare intereſſe, hoc eſt, omne id, quod Vaſallo abeſt in eo, quòd ſibi poſſeſſio feudi non ſit tradita. ità Schurpff. *conſil.* 53. *n.* 16. *cent.* 1. & quidem poteſt Dominus à Vaſallo conveniri, vel ad dandum æquivalens feudum, vel ad æſtimationem.

669. QUÆRITUR 15. Si quis ſit conditionatè inveſtitus in feudo, quod alius jam obtinet, vel ſi eſt illi promiſſum, quando per mortem Vaſalli jam poſſidentis aperietur (quod fieri poteſt) an ſucceſſor talis promiſſoris mortui ante apertum feudum teneatur inveſtituram, vel promiſſionem confirmare. Diſtinguendum eſt inter Laicum & Clericum. Succeſſor Domini Laici tenetur eam confirmare, ſecùs Succeſſor Clerici in Beneficio. Diſparitatis ratio eſt, quia prior ſuccedit in univerſum Ius, ergo etiam in omnes obligationes defuncti. At verò Clericus ſolùm ſuccedit in Iure Eccleſiaſtico: ergo non tenetur ſine conſenſu Capituli & Eccleſiaſticorum illam inveſtituram confirmare, cùm non utatur Iure anteceſſoris, quod morte exſpiravit, ſed iure totius Collegii. Et habetur *tit.* 3. *lib.* 1. [Si verò Archiepiſcopus, Epiſcopus, vel Abbas, vel Abbatiſſa inveſtituram ejus feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut poſt deceſſum ejus qui poſſidet, habeat: & antè deceſſerit Archiepiſc. quàm ille qui feudum poſſidebat: Succeſſores eorum non coguntur eam inveſtituram facere, vel confirmare, &c. Sed ſi ille qui feudum poſſidet, priùs deceſſerit, quàm ille qui inveſtituram fecit: Iure cogitur eam ratam habere. Laici verò iiſdem modis omnibus quibus ſuprà diximus, ſi aliis inveſtituram dederint, hæredes eorum, ſi rationibus claruerint, omnimodo eam adimplere compelluntur.] *&* *tit.* 26. *lib.* 2. [Moribus receptum eſt, Dominum de feudo militis ſui, quod poſt mortem ipſius ad Dominum reverti ſperabatur, in alium militem inveſtituram facere poſſe: quæ inveſtitura tunc demum capiet effectum, cùm feudum Domino aut hæredi fuerit apertum. Secùs eſt in Eccleſiaſticis perſonis: nam ſi Eccleſiaſtica perſona talem faciat inveſtituram, non aliter valebit, niſi ſibi, non etiam Succeſſori feudum aperiatur.] Sed hoc intelligendum eſt, quando res hoc modo in feudum data non eſt de bonis allodialibus Clerici, in quibus Laico comparatur: item quodſi res Eccleſiæ ſolita fuerit in feudum dari, tunc etiam Succeſſor obligabitur, ut habetur *tit.* 55. *lib.* 2. [Clerico inveſtituram faciente de ſuis bonis, ejus Succeſſor omnifariam cogitur eam adimplere: cúmque de bonis Eccleſiæ eam fecerit, ſi poſſeſſio rei pro beneficio inveſtituræ penes eum fuerit, ipſe & ejus Succeſſor ipſam adimpleant: quod etiam in Laicis contingit. Ubi verò NB. de alterius feudo fecerit inveſtituram, ſi quidem purè, non valeat, ſed ſi ſub tempore vel conditione, quo feudum ſibi aperiatur, valebit inveſtitura etiam ſine voluntate Vaſalli facta. Si tamen antè deceſſerit inveſtitor, quàm feudum ad eum revertatur, Succeſſor non cogitur eam habere ratam: at cùm ſe vivente feudum apertum fuerit, poſſeſſionem tradat & inveſtituram adimpleat. Et ideo ſciendum eſt, Archiepiſcopum Mediolanenſem non poſſe dare in feudum, quod tempore introitûs ſui in Dominico invenerit: ſed, ſi ei poſtea feudum aperiatur, ipſum rectè dabit. Profectò alii Epiſcopi & Clerici ea quæ in Dominico habent, & feuda his aperta olim dederint, & hodie dant.]

Juxta dicta etiam intelligendum eſt, quod habetur *tit.* 25. *lib.* 1. *in F.* [Si Dominus qui inveſtivit, fortè ſit Clericus, & contigerit, ut antè moriatur, quàm Vaſallus poſſeſſionem feudi nanciſceretur, evanuit feudum, quod generaliter in omnibus Clericis, qui feudum dant, obſervatur.] Fatendum eſt, textus hactenus relatos, ſine aliqua divinatione de eorum ſenſu, conciliari vix poſſe; nec defuerunt graves auctores, qui faterentur, in illis aliquam contrarietatem contineri, inter quos Cujacius, qui opinatus eſt, in aliquibus ſpectari Iuris rationem, in aliis Conſtitutionem Lotharii.

670. QUÆRITUR 16. Quando ſunt plures hæredes, vel filii, Vaſalli defuncti, quinam eorum inveſtituram petere debeat. ℞. Singuli inveſtituram petere, & fidelitatem promittere debent, *maximè*, ſi indiviſum feudum habent. Quodſi feudum ea diviſione ad unum tantùm devenerit, ille ſolus fidelitatem faciet. Sunt verba tituli 26. §. *omnes filii. lib.* 2.

Contra hunc tamen textum objicitur ex *tit.* 55. *lib.* 2. §. *firmiter.* ibi. [Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non dividatur: ità ut omnes qui partem feudi habent jam diviſi vel dividendi, fidelitatem faciant: ità tamen ut Vaſallus pro uno feudo plures Dominos habere non compellatur.] Hos textus conciliant DD. obſervando & ponderando in priore textu particulâ: *Maximè*: quæ vult, imprimis & potiſſimùm in individuis feudis omnes filios fidelitatē præſtare. Obſcura eſt hæc conciliatio. Diſtinctiùs loquitur Schneidew. *p.* 5. *n.* 11. diſtinguendo tres caſus. 1. Aut totum feudū uni ex hæredibus adjudicatū eſt, quia in diviſione hæreditatis ad alios pervenerunt bona allodialia, & ad iſtum ſolum pervenit feudum, & is ſolus præſtabit juramentum fideli-

delitatis, quia ille ſolus poſſidens cenſendus eſt Vaſallus, & de hoc eſt textus prior *§. Omnes filii.* Secundus caſus. Aut omnes hæredes poſſident illud feudum paternum pro diviſo, quia diviſerunt illud feudum inter ſe, ità ut quilibet eorum habeat & poſſideat partem feudi, & quilibet ipſorum tenetur petere renovationem inveſtituræ, & præſtare juramentum Domino pro ſua parte. & hoc vult poſterior textus. 3. Caſus. Aut omnes il i h redes poſſident ſimul illud feudum pro indiviſo, & iterum omnes tenentur petere renovationem inveſtituræ, & jurare fidelitatem, juxta priorem textum. Licèt enim plures ſint filii, quia tamen in unius Vaſalli mortui locum ſuccedunt, debent reputari pro ſingulari perſona. Item Iuramentum fidelitatis eſt individuum: in illis autem quæ ſunt individua, quilibet hæredum tenetur in ſolidum. Poſſunt tamen hæredes unum ex eis eligere, & illi committere, ut omnium nomine petat inveſtituram, & nomine aliorum præſtet juramentum, cùm etiam per procuratorem feuda dari & accipi poſſint. & Zaſius teſtatur, quòd hoc conſuetudine Germaniæ firmetur. Et hanc conciliationem approbat ad longum VVilhelmus Ludwel in tract. *de Renov. Inveſt. c.* 1. *à n.* 6. reprehendens unà cum aliis Feudiſtis Cujacium, quòd ad hos textus conciliandos auſus fuerit ipſi textui manum admovere, & pro *Indiviſo*: legere: *Diviſo.*

671. Quæres 17. Quid ſit Renovatio Inveſtituræ. ℞. Eſt Feudi legitimè acquiſiti ob Dominum vel Vaſallum mutatum ſolenniter promiſſione fidelitatis interveniente facta confirmatio.

Quæres 18. In quibus caſibus ſit opus hac renovatione. ℞. Si vel Dominus feudi, vel Vaſallus mortuus ſit, vel aliâ ratione mutatus fuerit, v. g. ſi Dominus fortè proprietatem, aut Vaſallus Ius ſuum alteri juſtè vendiderit, vel Vaſallus feudum filio, fratri ant agnato refutaverit, vel ob feloniam commiſſam ad agnatum devolutum fuerit.

672. Dubitatum eſt: ſi emptor directi dominii moriatur ſuperſtite venditore, an Vaſallus ab emptoris hærede, veluti in locum novi jam facti & mortui Domini, ſuccedente, inveſtituram petere (& ſi moris eſt, etiam relevium ſolvere) teneatur. Ad quod negativè reſpondet Arnold. Rath, *differt. Iur. in tit.* 12. *ar.* 8. *Iuris Bavar. differ. th.* 36. aſſerens, ità aliquoties ſuprema Bavarica tribunalia pronuntiâſſe. Ratio duplex eſt. 1. Quia Vaſallus rectè prætendit ſibi ſufficere quòd ſemel inveſtitus, & per hoc ei ab inveſtiente quamdiu vixerit, defenſio, atque à renovatione inveſtituræ petenda immunitas promiſſa cenſeatur. 2. Cùm alienatio dominii directi Iure feudali ſine conſenſu Vaſalli prohibita ſit, conſuetudo contraria ſtrictè interpretanda eſt, ut in quàm minimum Vaſalli præjudicium cedat, & per ejusmodi alienationem ea duntaxat Iura in emptorem tranſeant, quæ nullum Vaſallo detrimentum afferunt.

673. Quæres 19. An petenda ſit renovatio, etiamſi non ſit à domino Vaſallus requiſitus. ℞. Quamvis novam inveſtituram non teneatur petere, ſed ſecurè poſſit exſpectare citationem: renovationem tamen ultrò & non requiſitus petere debet, ſéque, ad ea quæ de Iure præſtanda ſunt, offerre. *lib.* 1. *tit.* 22. & aliis textibus poſtea referendis. Ratio hujus potiſſima (omiſſis aliis congruentiis) eſt, quia Iuramentum fidelitatis ad hæredes non tranſit. Verum autem etiam Eccleſia debeat petere renovationem, dubitari poſſet, eò quòd multi ſint, qui negent, Eccleſiam præſtare debere Iuramentum fidelitatis. Cæterùm, quidquid ſit de juramento (in quo conſuetudo attendenda eſt) petitio tamen renovationis meritò ob alias cauſas exigitur, præſertim, ne longinquitate temporis obſcuretur, & dubium reddatur Ius Domini. & hoc uſu ſervari teſtatur Roſenthal.

674. Quæres 20. An inveſtituræ renovationem petere debeant omnes, ad quos illud feudum ratione primæ inveſtituræ aliquo modo pertinet. ℞. Negativè: neque enim omnes deſcendentes aut agnati obligantur petere inveſtituram, ſed ſoli immediati ſeu proximi. Rationem hujus putat Schraderus p. 6. n. 8. evidentiſſimam eſſe hanc, quia communiter omnes feudiſtæ tenent, quòd ſi Vaſallus proximo agnato defuncto intra tempus legitimum inveſtituram non petierit, ipſe feudo privari debeat, & quòd hoc feudum non ad Dominum, ſed ad agnatos devolvatur, quod non fieret, ſi omnes agnati ſimul inveſtituram petere tenerentur: tunc enim quia omnes agnati eſſent in pari delicto propter inveſtituram non petitam, feudum amiſſum non ad alios agnatos, ſed ad Dominum feudi reverteretur. Verùm, hanc evidentiſſimam rationem falſo fundamento niti contendit Ludvvel, nam tali caſu feudum ad Dominum revertitur, per textum expreſſum *C. Imperialem.* §. 1. *lib.* 2. *t.* 55. ibi. [Præterea, ſi quis infeudatus major quatuordecim annis, ſuâ injuriâ vel negligentiâ per annum & diem ſteterit, quòd feudi inveſtituram à proprio Domino non petierit, tranſacto hoc ſpatio feudum amittat, & feudum ad Dominum redeat.] Quæ verba ſunt ſatis clara, nec niſi violenter poſſunt ad illum caſum trahi, quo Ius feudi ad nullum alium exiſtentem pertineat. Sed quidquid ſit de hoc puncto, de quo inferiùs redibit ſermo, certior reſponſionis ratio eſt, quia remotiores agnati necdum ſunt Vaſalli, nec jus feudi adhuc poſſident, neque ad aliqua ſervitia obligantur: cur ergo obligarentur ad petendam inveſtituram?

675. Quæres 21. An petenda ſit renovatio inveſtituræ ab eo, cui alterius Vaſalli necdum inveſtiti pars ſibi accreſcit, qui jam eſt inveſtitus,

v. g.

v. g. ſi alter frater antequam partem ſibi delatam agnoſcat, moriatur, aut eam fratri refutet, & cedat. ℞. Negativè: ſufficit enim, quòd de parte ſua ſemel inveſtitus ſit, & juramentum fidelitatis præſtiterit, nam hoc ipſo quòd talem partem non Iure ſucceſſionis, ſed Iure accreſcendi conſequitur, cenſetur potiùs mera extenſio & augmentum, quàm nova portio. Idem eſt, ſi plures fratres vel agnati, quibus feudum defertur, ſint omnium bonorum ſocii. Nam & tunc unius recognitio reliquos excuſat.

676. Quæres 22. An pubertati proximus teneatur ſub pœna caducitatis petere inveſtituram ante completum decimum quartum annum. ℞. Negativè, ex communi Feudiſtarum, ob textum paulò antè relatum. *C. Imperialem.* §. 1. *tit.* 55. *lib.* 2. ubi requiritur, ut ſit major 14. annis. Et de hac ætate intelligendus eſt textus in *tit.* 26. *lib.* 2. §. *ſi quis. in fine.* ibi. *Si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere non cogatur, donec venerit in majorem ætatem, in qua doli capax ſit: feudum tamen retinet.* & §. ſeq. *Si quis deceſſerit filio impubere relicto, fidelitatem nec ipſe, nec alius pro eo facere cogitur; idem de ſervitio perſonali: alius tamen pro eo faciens ſervitium admittetur.* Si ergo pupillus tutorem habet, poteſt quidem tutor, ſi velit, facere fidelitatem nomine pupilli, ſed non tenetur: ſervitia etiam acceptabuntur, ſed ad ea non eſt pupillus obſtrictus, etiam factâ fidelitate, ne quidem ut præſtet per ſubſtitutú. Conſuetudine tamen & moribus plerarumq; curiarum receptum eſſe monet Ludvvel cum aliis, ut etiam pupilli ad quævis ſervitia per ſubſtitutum præſtanda, aut contributionem redituum compellantur, nempe ad dimidium reditûs feudi unius anni, ſecundùm *C. Imperialem.* §. *firmiter. l.* 2. *c.* 55. Quodſi neglexerit, non propterea feudo privabitur, ſed ad intereſſe vel aliam pœnam arbitrariam condemnabitur, ut tradit Schraderus, Roſenbal, Ludvv.

677. Quæres 23. Si ſint duo fratres, quorum unus eſt minor 14. annis, an neglectâ recognitione feudi, etiam major excuſabitur à caducitate intuitu minoris. Reſpondent DD. affirmativè, ſaltèm ſi feudum ſit individuum, ſecùs ſi dividi poſſit.

Quæres 24. An eadem ætas 14. annorum fœminis indulgeatur. Negat Sylvanus, ob rationem, quia fœminæ maturiùs, nempe 12. anno pubertatem adipiſcuntur. Sed hoc non attento, affirmativè meritò reſpondent alii. Nam hæc ætas ſine diſcrimine conceditur in textu adducto: neque in præſenti materia venit pubertas in conſiderationem, ſed teneræ ætati aliquid indulgetur: præſertim cùm fœminæ dicantur non tam puberes fieri, quàm viri potentes, & in toto Iure plerumque cum fœminis mitiùs agatur, quàm cum maſculis.

678. Quæres 25. An Recognitio poſſit fieri per Procuratorem. Ad hoc jam ſuprà reſpondi, poſſe fieri, per textum ibi adductum. *c. Inveſtitura.* §. 1. *v. ſed utrum. l.* 2. *t.* 3. ſaltèm quando ad hoc ſpeciale mandatum habet. Nunc addo, plures Feudiſtas tenere, quòd Vaſallus debeat in propria perſona comparere, ſi Dominus ex rationabili cauſa id petat, v. g. ut ejus notitiam habeat, &c. imò Cujacius teſtatur, conſuetudinem paſſim habere, ut in propria perſona comparere debeat.

679. Quæres 26. A quonam domino petenda ſit Renovatio Inveſtituræ. ℞. A Domino immediato & proximo, etiamſi ſit pupillus: & etiamſi Vaſallus jam antè fidelitatem ſucceſſoribus juraverit. Sufficit autem peti inveſtituram ab eo, quem Dominus ad hoc ſpeciali mandato conſtituit. ſolent enim Principes ad hoc conſtituere ſuos Vicedominos, aut Cancellarios.

Procedit data reſponſio etiam in Subinveſtito, hoc eſt, Vaſallo Vaſalli, ut teneatur ſolùm petere ab immediato reſpectivè domino, hoc eſt, à Vaſallo, à quo eſt ſubinveſtitus: nam huic ſoli tenetur præſtare ſervitia.

680. Quæres 27. Si plures ſint immediati domini, v. g. plures filii vel hæredes, ad quos dominium directum feudi devolutum eſt, an ab omnibus ſit petenda inveſtitura. Affirmat Fachineus *l.* 7. *c.* 55. *Schraderus p.* 6. *c.* 1. *n.* 13. Contraria ſententia communior eſt, & teſte Zaſio in Germania recepta, ut petatur ab uno eorum nomine omnium, illique nomine omnium præſtetur Juramentum. Aliqui putant, electionem eſſe penes Vaſallum, alii, penes dominos, ut unum eligant: Alii meliùs diſtinguunt, cum Julio Claro *q.* 49. *n.* 11. quòd Vaſallus debeat requirere dominos, ut unum eligant: quodſi neglexerint, Vaſalli erit electio. Reſponſio principalis probari ſolet ex *c. Imperialem.* §. *Præterea.* 2. 55. ubi dicitur: *ità tamen, ut Vaſallus pro uno feudo plures dominos habere non compellatur.* Ad hoc non incommodè reſpondet Fachineus: ſenſum eſſe hunc. Dominum non poſſe, partem feudi alienando vel dividendo, hoc efficere, ut Vaſallus duos cogatur habere dominos loco unius: quod non obſtat ſententiæ contrariæ, affirmanti, quòd ab omnibus debeat peti inveſtitura. fatetur enim Fachineus, non propterea plura ſervitia præſtanda eſſe, quando ſunt plures ſucceſſores, ſed unum tantùm, & conſequenter non cogitur Vaſallus plures habere dominos, etiamſi ab omnibus & ſingulis petat inveſtituram, quia omnes ſucceſſores ità ſunt ſimul domini, ut unum tantùm ſervitium exigere poſſint à Vaſallo. Quidquid autem ſit de hac reſponſione, cùm praxis contrarium habeat, huic ſtandum eſt.

681. QUÆRITUR 28. An in petitione Inveſtituræ aliquid inſtar Laudemii, vel, ut alii vocant, Relevii ſolvendum ſit. Jam ſuprà dictum eſt, hoc non eſſe de natura feudi, in quo

Digitized by Google

differt ab Emphyteuſi: niſi Conſuetudo aliud habeat. In Imperio conſuetudo habet, ut pro Inſtrumento renovationis Inveſtituræ aliquot floreni, non Domino feudi, ſed Cancellariæ ſolvantur: quod etiam Iure Bavarico receptum eſt, in Feudis Nobilibus, *Ritterlehen*: ar. 8. ubi taxantur 7. fl. 14. Crucigeri.

681. QUÆRITUR 29. Quo loco ſit petenda inveſtitura. ℞. Eſſe petendam in loco territorii, & conſuetæ habitationis Domini: nec obligatur Vaſallus eum extra territorium adire, niſi eſſet in loco vicino, quò facilè & ſecurè pervenire poſſet. Poſſe tamen hanc renovationem inveſtituræ etiam extra territorium celebrari, conveniunt DD. vel, quia eſt actus voluntariæ Iuriſdictionis, vel quia eſt mera confirmatio prioris inveſtituræ, voluntariè factæ: ergo ſicut alii contractus poſſunt quocunque loco confirmari, ità & inveſtitura.

QUÆRITUR 30. An, & quales teſtes requirantur in renovatione inveſtituræ. Nullos ad ſubſtantiam & valorem requiri, poſt gloſſam putat Schraderus *p. 6. c. 1. n. 11.* Sed inſpectis Iuribus videtur dicendum, teſtes ad valorem requiri. Nam *l. 2. t. 32.* cùm à principio dictum eſſet, inveſtituram novam ſine paribus curiæ tanquam teſtibus factam non valere: poſtea verò de veteris inveſtituræ renovatione dicitur, teſtes extraneos recipi: ergo tacitè videtur ſupponi, hos eſſe neceſſarios.

683. QUÆRITUR 31. Quantùm temporis indulgeatur Vaſallo ad petendam inveſtituram, ne feloniam committat. ℞. Paganis indulgeri annum & diem, militibus verò annum & menſem. *lib. 2. tit. 24.* [Prima autem cauſa beneficii amittendi, hæc fuit, & adhuc eſt in pleriſque curiis, quòd ſi Vaſallus per annum & diem Domino ſuo mortuo ſteterit, quòd hæredem Domini ſui inveſtituram petendo fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus exiſtens beneficium amittit: & è converſo, ſi Domino ſuperſtite Vaſallus deceſſerit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere inveſtituram, beneficio carebit.] Et hoc de Paganis. de milite verò *l. 1. tit. 22.* [Sancimus, ut nemo miles ultra annum & menſem vadat, ut inveſtituram beneficii ſui à filio vel Succeſſore Domini ſui petat, vel poſt mortem Domini ſui, vel patris ſui, vel alterius cui ſuccedere debet, niſi juſta cauſa intervenerit, quare non petierit, veluti morbis, vel capitales inimicitiæ, vel infantia, (alii legunt: infamia) vel juſta abſentia; & ſi non petierit, damnetur.] Porrò intra hoc tempus tenetur Vaſallus ſervitia nihilominus præſtare, ſi requiratur, ut tradunt Feudiſtæ.

684. Quæres 32. Si Dominus feudi eſt in poſſeſſione feudi, an intra hoc tempus poſſit Vaſallum adigere ad petendam renovationem inveſtituræ. Affirmat Matt. de Afflict. & Sylvanus. Sed rectiùs negant alii, quos ſequitur Roſenthal *c. 6. Concl. 44. litt. F. & Ludvvel hic.* nam hoc nullo Iure Domino conceditur. Textus enim, quem pro ſe citant adverſarii. *C. prima autem. §. eſt & alia. 2. 24.* intelligendus eſt de novo feudo, in quo ad petendam inveſtituram nullum certum tempus præfinitum eſt, ſed poteſt Dominus, quandocunque vult, ad eam faciendam ſe offerre, & ſi tribus vicibus citatus Vaſallus non compareat, jure feudi privatur. Textus ità habet. [Eſt & alia ingratitudo notanda, ſi Dominus inveſtituram pollicendo, Vaſalli fidelitatem petierit, & illo non præſtante Dominus tribus vicibus convenienti tempore interpoſito, fortè ſeptem dierum ſpatio ad curiam ſuam ſuper hoc reclamaverit, & Vaſallus tribus vicibus citatus à ſuis paribus jurare noluerit.]

Incipit autem tempus currere à die ſcientiæ, quòd feudum ſit apertum, ſeu per mortem Domini, ſeu per mortem Vaſalli: & eſt quidem continuum quoad dies etiam feriatos, ſed tamen utile, ità ut ſi juſtum impedimentum interveniret, durantis impedimenti tempus non computaretur. arg. textûs allati: ibi. *Niſi juſta cauſa.*

685. QUÆRITUR 33. An Vaſallus poſſit celeri ſatisfactione moram purgare, & inveſtituram petere. Affirmat Matthæus de Afflictis, & quidam alii. Fundant ſe in *c. 3. Locati.* ubi Pontifex in Emphyteuſi concedit hoc fieri poſſe, ob Canonem non ſolutum, ut ſuo loco relatum eſt, *cap. præced.* Sed negativè reſpondent alii, quia hoc non legitur indultum Vaſallo, ſed potiùs contrarium claris verbis conſtitutum eſt, ut patet ex textibus allatis: atque etiam Iure civili purgatio moræ non admittitur, ubi certa dies ſolutioni ſub pœna ex lege aut conventione præfixa eſt. Quodſi tamen excuſatione aliquâ munitus eſſet Vaſallus, exiſtimat Julius Clarus *q. 49. n. 9.* nec improbat Roſenthal & Ludvvel, intra breve tempus ex æquitate admittendum eſſe. Verùm, iſta *Æquitas*, quæ à multis Juriſtis in variis quæſtionibus ſæpè obtruditur, mihi ſemper viſa eſt habere plus vocabuli, quàm rei, & utilitatis: niſi enim hæc æquitas ipſo jure vel ſcripto, vel naturali ſit comprehenſa, non inducit obligationem ex juſtitia commutativa, ſi rigori Iuris contraria eſt, ſed eſt mera pia ſuaſio ſeu conſilium, ut gratis indulgeatur, vel remittatur, quod de Jure negari, aut exigi poſſet.

686. QUÆRITUR 34. An, ſicut Vaſallus neglectâ petitione inveſtituræ, cadit Iure feudi, ità, ſi Dominus petentem negligit inveſtire, cadat Iure dominii. Negant ſatis probabiliter aliqui, quos refert, & ſequitur Roſenthal. c. 6. con. 60. litt. I. Longè tamen communior ſententia affirmat, quos refert, & ſequitur Ludvvel. Ratio eſt; nam hoc ipſo quòd Ius feudale Vaſallum ad petendam inveſtituræ renovationem intra certum tempus ſub pœna amiſſionis

feudi

feudi adſtringit, cenſetur etiam Dominum adſtringere ad faciendam inveſtituram: cùm Dominum & Vaſallum ad paria teneri conſtet ex *cap. in Epiſtol. inf. 2. 6.* ibi. [Dominus quoque in his omnibus vicem fideli ſuo reddere debet: quod ſi non fecerit, meritò cenſebitur malè fidus, ſicut ille, qui in eorum prævaricatione, vel faciendo, vel conſentiendo deprehenſus fuerit perfidus, & perjurus.] Cæterùm, ut verum fateat, ex hoc textu non probatur intentum, nam ſi hoc iſte textus voluiſſet, faciliùs dixiſſet, eum dominio privari: ſed hoc non dicit, ſed perfidum pronuntiat. Et reverâ non eſt paritas inter delictum Vaſalli non petentis inveſtituram, & delictum Domini non inveſtientis, præſertim ſi Dominus non ſit in feudi poſſeſſione: nam inveſtituræ petitio exigitur in favorem Domini, de cujus magno præjudicio agitur, ſi non petatur, & Vaſallus committit ingratitudinem erga ſuum benefactorem: econtra ſi Vaſallus non impediatur uti frui beneficio, ex dilatione inveſtituræ non valde gravatur. Quapropter, ſeclusâ auctoritate, magìs aſſentior priori opinioni. Quòd ſi ob auctoritatem poſterior præferenda eſt, non credo tamen, eundem prorſus annum æquè currere Domino ac Vaſallo, prout contendit Ludvvel, ſed potiùs ſentio cum Roſenthal, incipere currere Domino à die quo Vaſallus petit inveſtituram: ſic enim æquitas magìs ſervatur. Nam quòd Dominus poſſit Vaſallum monere de petenda inveſtitura, non facit, ut propterea illi ſtatim incipiat currere tempus, quia non obligatur ad monendum Vaſallum, ſicut obligatur Vaſallus ad petendam inveſtituram.

687. Quæres 35. An tempus quod fluxit Vaſallo non petenti inveſtituram, ſi ante annum elapſum moriatur, computetur ejus ſucceſſori. ℞. Negativè, ſed tempus illi redintegratur, ut ex ſua perſona adhuc integrum annum & diem ad petendam inveſtituram habeat. Ratio eſt, quia defunctus differendo non deliquit, ſed ſuo jure uſus eſt, & probatur à pari ex lege 1. §. 10. *ff. de ſucceſſorio edicto. Quibus ex Edicto. bonorum poſſeſſio dari poteſt, ſi quis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in diebus ſtatutis non admiſerit* (annus conceſſus eſt liberis & parentibus, cæteris centum dies utiles) *tunc cæteris bonorum poſſeſſio perinde competit, acſi prior ex eo numero non fuerit.*

Objici tamen poſſet *lex 19. C. de Jure deliberandi*, ubi ſucceſſori hæredis reliquum ſolummodo tempus deliberandi conceditur, ut ſuo loco dictum eſt. ℞. Negando paritatem. Nam ſucceſſor ex perſona hæredis quem repræſentat, hoc ipſum jus deliberandi conſequitur; feudum verò non ex perſona defuncti, ſed ex perſona primi acquirentis acquirit Vaſallus, & non formaliter, quâ hæres, ſed quâ comprehenſus in primo contractu, & feudi conceſſione. Idem aſſerunt Feudiſtæ procedere, ſi Dominus moriatur exiguo tempore reſiduo. Nam & hoc caſu totum illud tempus ex perſona novi domini ob paritatem rationis volunt Vaſallo concedi: de quo ego dubitarem, niſi obſtaret authoritas: reverâ enim non eſt paritas rationis inter hæredem ſeu ſucceſſorem Domini; & ſucceſſorem Vaſalli; nam ſucceſſor domini conſideratur, ut hæres etiam illius Iuris, quod jam acquiſivit Dominus defunctus ex non petita per tantum tempus inveſtitura: ergo huic juri non poteſt Vaſallus longiore dilatione præjudicare.

Confirmari hoc poſſet à pari. Nam hi ipſi Feudiſtæ tenent, aliud dicendum eſſe in feudo hæreditario, nempe tantum ſolummodo temporis ſucceſſori concedi, quantum defuncto Vaſallo ſuperfuit: quoniam hoc feudum à defuncto Vaſallo jure hæreditario ad ſucceſſorem pervenit. Multi etiam ex illis docent, in feudo novo aliud obtinere, & filio illud ſolùm tempus, quod defuncto ſuperfuit, concedendum eſſe, cùm hoc feudum beneficio patris ad ipſum devolvatur. Sed tamen oppoſitum verius videtur, ex contrario fundamento, quia & hoc feudum non tam à patre, quàm domino concedente ad filium pertinet.

688. QUÆRITUR 36. Si Vaſallus excuſatur ob inimicitias cum Domino contractas, quem proinde non poteſt ſecurè adire, an teneatur per procuratorem petere inveſtituram. Negant DD. quos ſequitur Roſenthal. *concl. 53. n. 5.* quibus ſe opponit Sylvanus, *q. 47. n. 2.* Sed ut benè oſtendit Ludwel, non eſt bona conſequentia. Poteſt inveſtitura peti per procuratorem: ergo ſi non vult ipſe ire, tenetur mittere procuratorem: quia ipſo jure tutus eſt. Itaque ſolùm obligatur disjunctivè, ad mittendum procuratorem, vel in propria perſona eundum, quando nullam habet excuſationem, quominus eat in propria perſona.

689. Quæres 37. An Inimicitiæ excuſent, quando culpâ Vaſalli exortæ ſunt. Affirmat Schraderus, dicens, perinde facere ad eum excuſandum, ſive ſuâ ſive Domini culpâ exortæ ſunt. Et hoc quidem verum eſt, ſi tantæ eſſent inimicitiæ, ut ipſe in propria perſona non poſſet ſecurus accedere. Ratio redditur ex principiis theologicis alibi traditis, quia incommodum, quod dominus ob non petitam inveſtituram ſubit & patitur, tanti momenti non eſt, ut ad illud evitandum debeat Vaſallus tam grave periculum ſubire, ſicut fur non tenetur cum periculo tanto reportare rem furtivam ad dominum: & ob hoc theologicum principium non poſſum aſſentiri cæteris Feudiſtis, ſine diſcrimine aſſerentibus, Vaſallum non excuſari, ſi ipſe cauſam culpabilem dedit inimicitiæ; & fundamentum eorum facilè ſolvitur. Nemo, inquiunt, debet ex culpa ſua commodum reportare. ℞. Vaſallum non excuſari, ut commodum reportet, ſed ut evitet graviſſimum damnum, quod non debet

bet ob longè minus incommodum Domini declinandum ſubire.

Schraderus ſuam concluſionem probat futili argumento, & paritate deſumptâ ex inimicitiis inter teſtatorem & legatarium ortis, ob quas legatum non conſequitur legatarius, etiamſi teſtatoris culpâ inimicitiæ exortæ fuerint. Sed negatur paritas. Nam hoc ideo eſt, quia præſumitur voluntas revocata à teſtatore.

Cæterùm, communi ſententiæ hoc tribuerem, quòd in tali caſu teneretur ſaltèm Vaſallus per procuratorem petere Inveſtituram; ab hoc enim non excuſat eum periculum damni incurrendi: & quando ſuperiùs dictum eſt, quòd quando in propria perſona ipſe non poteſt accedere, neque teneatur per procuratorem, hoc intelligendum eſt, quando culpa abeſt, & impedimentum non ab ipſomet poſitum eſt: alioquin eſſet in ipſius poteſtate ponere impedimentum, quod eſt iniquum.

690. Quæres 38. Si Vaſallus ſit minor 25. annis, an, neglectâ petitione Inveſtituræ, poſſit beneficio reſtitutionis in integrum juvari. Negat Schenck, Baro, in *c. Imperialem*; & Sonsbeccius. Sed communior ſententia affirmat, dummodo abfuerit Contumacia in comparendo, nam hæc non provenit ex ætatis fragilitate & imprudentia. arg. *l. 9. §. 5. ff. de Minorib.* [Si in commiſſum incidiſſe vectigalium dicatur, erit in integrum reſtitutio: quod NB. ſic erit accipiendum, ſi non dolus ipſorum interveniat: cæterùm ceſſabit reſtitutio.] Neque contraria eſt lex 8. quæ dicit: *Minor etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit; in integrum reſtitutionis auxilium implorabit*: intelligenda eſt, quando ob præſumptam, non veram contumaciam condemnatus eſt.

Quòd autem nunquam poſſit reſtitui in integrum, probare conantur adverſarii ex generali principio, quòd Minoribus non ſoleat in delictis ſubveniri: atqui non petiiſſe inveſtituram, eſt delictum. Sed ℞. Eſſe delictum Civile potiùs, quàm Theologicum, & ex natura rei, & in his ſolis non ſubvenitur.

Ut autem Dominus ſibi conſulat, habet facile medium, ſi moneat Vaſallum: nam tunc ſi non compareat, erit contumax, & non juvabitur.

691. Quæres 39. Si fuerit conſtans fama, Dominum eſſe mortuum, idque etiam ipſe Vaſallus crediderit, nec tamen ab hærede inveſtituræ renovationem petierit, an ob contemptum feudo privandus ſit, ſi poſtea Dominus compareat: vel, ſi jam ab hærede privatus eſt, debeat illi reſtitui. Iſernius putat non eſſe reſtituendum, & ſi necdum privatus eſt, poſſe privari ob contemptum. Contrarium tenendum eſt, nam ad privationem feudi duo requiruntur in effectu, & non merè in æſtimatione & opinione hominum: mors Domini, & omiſſio recognitionis. C. ſancimus, & C. eſt autem. §. 1. 2. 9. ibi. *Ex quo ſciverit.* atqui Dominus ponitur non eſſe mortuus verè, ſed ſolùm in opinione. Ergo, &c.

692. Quæres 40. An univerſim verum ſit, quòd à tempore notitiæ de feudo aperto, incipiat currere annus & dies, pro petenda renovatione inveſtituræ. ℞. Negativè, nam aliquando incipit primùm currere à die aditæ hæreditatis. Si enim feudum ſit hæreditarium, tunc Vaſallo incipit primùm currere poſt aditam hæreditatem. Excipit Ludvvel filium, qui ipſo Iure hæres eſt: ideo etiam non exſpectatâ aditione hæreditatis, à tempore ſcientiæ mortis paternæ, intra annum & diem, renovationem inveſtituræ petere debere, infert citatus auctor. cujus tamen illationis nullum fundamentum invenio, & cur agnato currat primùm poſt aditam hæreditatem in feudo hæreditario, filio autem ſtatim. Nam *C. ſancimus. pr.* 1. 22. quod adducit, nihil de hac re dicit. Ratio etiam ſuadet paritatem. Nam antequam adeatur hæreditas, non poteſt peti inveſtitura, cùm necdum habeatur Ius ad feudum. Ex qua ratione hic ipſe author tradit, quòd quando Dominus relinquit hæredem extraneum, quamdiu is hæreditatem non adit, tamdiu non currat Vaſallo tempus, quia non poteſt petere.

Neque videtur obſtare, quòd filius ſit ipſo Iure hæres. Eſt quidem ipſo Iure hæres, ſed ſolùm in actu primo, non in actu ſecundo, cùm poſſit hæreditatem repudiare: ergo quamdiu deliberat, necdum habet abſolutum Ius, ſed tantùm conditionatum ad feudum. Ergo non tenetur, imò non poteſt, niſi conditionatè, petere inveſtituram. Sed hæc ſalvo aliorum judicio.

Ex eadem ratione inferunt communiter Feudiſtæ, quòd ſi Rex vel Prælatus mortuus fuerit, in cujus locum alius eligendus eſt, pendente electionis Iure tempus Vaſallo non currat, quod etiam procedit in feudis Regalibus, quæ Imperator ſibi conferenda reſervavit. *c. 5. Aureæ Bullæ.* Nam in reliquis feudis poteſtas inveſtiendi, & jusjurandum fidelitatis nomine Imperii recipiendi, ad Vicarios pertinet, eo caſu, quo durante Vicariatu tempus præfinitum petendæ inveſtituræ elapſurum eſt. Idem eſt, ſi duo de hæreditate, vel de Vicariatu contendant, aut ſit ſchiſma inter electos, ut conſideranti facilè patet.

693. Hactenus de Modo acquirendi Feudum per Inveſtituram. Eſt & modus acquirendi per Præſcriptionem. Sed quia de Præſcriptione fusè egimus *to. 1. tract. 5.* ideo hîc breviter aliqua adnotare placet ex Schradero c. 4. 1. Per præſcriptionem temporis immemorialis, quodlibet feudum, & contra quemcunque præſcribitur. 2. Feudum ab eo comparatum, qui illud bonâ fide poſſedit, præſcribitur contra verum Vaſallum longi temporis ſpatio, hoc eſt, decem annis inter præſentes, & 20. inter abſentes.

3. In

3. In aliis caſibus ſpatio 30. annorũ præſcribitur. *tit. 26. lib. 2.* [Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum poſſedit, & ſervitium Domino exhibuerit, quamvis de ea re non ſit inveſtitus, præſcriptione tamen 30. annorum ſe tueri poteſt.] Quod tamen contra Schraderum intelligo, niſi conſtaret de mala fide Vaſalli. 4. Præſcriptio contra verum Vaſallum, in feudo hæreditario nocet filiis Vaſalli, non item in feudo ex providentia; adeoque etiam poſt 30. 60. 80. annos illud repetere poſſunt. 5. Si quis titulum habeat à Domino feudi, v. g. quòd habeatur ab illo pro Vaſallo, vel inveſtiatur ab illo, qui errore ductus, putat ſe ex præcedente promiſſione obligatum ad inveſtiendum, præſcribit feudum contra Dominum ſpatio decem inter præſentes, viginti annorum inter abſentes. Idem eſt, ſi à procuratore, quem juſto errore ductus judicaverat habere ad hoc ſpeciale mandatum, inveſtitus eſſet. Schraderus addit, idem fore, ſi quis non quidem fuit à Domino feudi inveſtitus, ſed tamen juſtis & probabilibus rationibus ductus credit, ſe vel majores ſuos de hoc feudo inveſtitos. Ratio autem eſt, quia talis habet titulum non quidem coloratum, ſed exiſtimatum, quem ſufficere dixi loco citato. 6. Si quis non à Domino feudi, ſed à vero Vaſallo, qui de re inveſtitus fuit, quique rem abſque conſenſu Domini vendidit, vel abſque alio legitimo modo conceſſit, titulum feudi acquiſiverit, ſi quidem bonæ fidei poſſeſſor ſit, 30. annis contra Dominum feudi tanquam feudum præſcribere poteſt: ſecùs ſi eſſet malæ fidei poſſeſſor. l. 2. *t.* 42. §. *Præterea.* ibi. *Feudum alienatum non legitimè, nullâ obſtante præſcriptione, à Domino revocari poteſt.* 7. In illis caſibus, in quibus dictum eſt, feudum præſcribi ſpatio longi temporis, non procedit contra Eccleſiam, contra quam non niſi 40. annis præſcribitur.

CONTROVERSIA IX.

De Obligationibus, quæ ex Iuramento Fidelitatis inter Vaſallum & Dominum enaſcuntur.

SUMMARIUM.

Refertur formula Iuramenti. 694.
Quomodo accipienda univerſalitas fidelitatis contra omnes, Imperatore excepto. 695.
Quis ex duobus Dominis præferendus. 696.
An excipiendus etiam ille, à quo poteſt feudum antiquum ad Vaſallum devolvi. 697.
Extenſio exceptionis parentum & conſanguineorum. 698.
Ad quænam Capitula redigantur ea ad quæ Vaſallus obligatur. 699.
An obligetur ad ſervitia, ſi in inveſtitura non eſt facta eorum mentio. 700.
An teneatur ſervitia præſtare etiam extra fines Territorii. 701.
An propriis impenſis. eod.
Cui teneatur ex pluribus Dominis, ſi ſingulis in concurſu non poteſt. 702.
Quid ſi ipſi Domini inter ſe bella gerunt. 703.
Quomodo teneantur hæredes feudum pro diviſo vel indiviſo poſſidentes. 704.
An teneatur Vaſallus ad ſervitia, ſi Domino dedit feudum in pignus. eod.
An teneatur ad manifeſta vitæ pericula. 705.
An aliquando obligetur non requiſitus. eod.
An per alium poſſet ſervire, ſi per ſe nimis eſſet difficile. 708.
An liberetur à ſervitiis præſtando dimidiam partem redituum. 709.
Quomodo contra ſervitia præſcribatur. 710.
An teneatur ſervire Domino merenti apud alium ſtipendia. 711.
An liceat Vaſallo ſibi fugâ conſulere. eod.
An fugiente Domino liceat Vaſallo fugere. 712.
Quomodo teneatur arcere inimicos Domini. 713.
An teneatur alere Dominum egentem, aut captum redimere. eod.
An poſſit contra Dominum actionem famoſam intentare, aut Interdicto unde vi experiri. 714.
An teneatur aliquid conferre in partem dotis filiæ Domini non habentis. 715.
An teneatur præſtare ſervitutem itineris, vel concedere ædificationem Molendini in fundo feudali. 716.
An teneatur exhibere titulum poſſeſſionis, inveſtituram, indicare fines, &c. 717.
An liceat Vaſallo exſtruere Molendinum in præjudicium Domini. eod.
An teneatur hoſpitio excipere Dominum, & victualia præbere. 718.
Quas Obligationes Reciprocas habeat Dominus. 719. 720.

694. IUramenti formula ponitur tit. 5. l. 2. talis. [Ego juro ad hæc Sancta Dei Evangelia, quòd ammodo in antea ero fidelis huic, ſicut debet eſſe Vaſallus Domino, nec id quod mihi ſub nomine fidelitatis commiſerit Dominus, pandam alii ad ejus detrimentum, me ſciente.] Deinde tit. 7. [Eſt & alia de novo ſuper fidelitatis Iuramento forma inventa, & utentium approbata conſuetudine, quæ hodie ferè in omni curia videtur obtinere.] hæc ſcilicet. [Ego Titius juro ſuper hæc ſancta Dei Evangelia, quòd ab hac hora in antea uſque ad ultimum diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Cajo Domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege. Quod verbum (fidelis) ſi rectè intelligatur, nullâ quidem indiget adjectione, ſed integram & fidelem in ſe continet fidelitatem; ſed propter ſimplices, & nominis ſignificationis ignaros, ad illius verbi interpretationem hoc adjici ſolet: *Id eſt*: Ego juro, quòd nunquam ſcienter ero in conſilio, vel auxilio, vel in facto, quòd tu amittas vitam, vel mem-

membrum aliquod, vel quòd tu recipias in perſona aliquam læſionem vel injuriam, vel contumeliam: vel quòd tu amittas aliquem honorem quem nunc habes, vel in antea habebis: & ſi ſcivero, vel audivero de aliquo, qui velit aliquid iſtorum contra te facere, pro poſſe meo ut non fiat, impedimentum præſtabo. Et ſi impedimentum præſtare nequivero, quàm citò potero, tibi nuntiabo, & contra eum prout potero auxilium tibi præſtabo: & ſi contigerit, te rem aliquam, quam habes, vel habebis, injuſtè vel fortuito caſu amittere, eam recuperare juvabo, & recuperatam omni tempore retinere. Et ſi ſcivero, te velle juſtè aliquem offendere, & inde generaliter vel ſpecialiter fuero requiſitus, meum tibi, ſicut potero, præſtabo auxilium. Et ſi aliquid mihi de ſecreto manifeſtaveris, illud ſine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatur, faciam; & ſi conſilium mihi ſuper aliquo facto poſtulaveris, illud tibi dabo conſilium, quod mihi videbitur magìs expedire tibi: & nunquam ex perſona mea aliquid faciam ſcienter, quod pertineat ad tuam vel tuorum injuriam, vel contumeliam.]

695. QUÆRITUR circa hæc 1. Quo rigore accipiendum & intelligendum, quòd contra omnem hominem ſit fidelitatem præſtiturus, Imperatore & Rege excepto. An etiam contra parentes, fratres alióſque ſanguine junctos. ℞. Hoc intelligendum, niſi per tale obſequium Pietas, quæ Iuris naturæ eſt, læderetur. Iuramentum enim non eſt vinculum iniquitatis, nec poteſt obligare, niſi ad licita: quod mirum eſt non advertiſſe Alvarum & Præpoſitum. Porrò Pietas non impedit, quominus fidelitas poſſit in multis caſibus præſtari Domino contra ſanguine junctos, quando volunt cauſam iniquam proſequi contra Dominum: neque enim obſequium in ejuſmodi caſu natura horret contra tales perſonas præſtari; quod tamen non facilè contingere ſolet, & ideo non ſunt curioſiùs examinandi caſus aliqui Metaphyſici, qui magìs in ſpeculatione, quàm uſu conſiſtunt. Certè ſi non eſt contra pietatem, per calcatum patrem & matrem (ut D. Hieronymus monet) ſequi vocantem Deú ad Religionem, poterit etiam fingi caſus, quo bono publico parentum detrimentum temporale poſtponi poteſt à filio.

696. Sed quid ſi obtento jam feudo à Petro, poſtmodum aliud obtineatur à Paulo, cùm non poſſit Vaſallus utrique contra alterum ſervire, quis eorum eſt præferendus? ℞. Illum cui priùs Iuramentum præſtitit: nam ſecundum juramentum extenditur ſolùm ad illos, quibus Vaſallus necdum eſt obligatus. Ità quidem communiter DD. quorum ſalvo judicio fortè non improbabiliter dici poſſet, etiam juramentum primo præſtitum eſſe conditionatum, ſeu exceptivum eorum, à quibus feudum deinceps accepturus eſſet, dummodo abſit dolus, & non accipiat poſtea feudum ab adverſario Domini in hunc finem, ut non debeat contra ipſum obſequia præſtare. Sanè ſic ſervaretur æqualitas inter Dominos, & Vaſallo non redderetur difficilis acquiſitio plurium feudorum: quorum tamen acquiſitio etiam Dominis utilis eſt, quia redditur Vaſallus magìs potens ad ſervitia præſtanda.

697. Hujusmodi exceptionem admittunt quidam Feudiſtæ, ut Matth. de Afflict. etiam in primo juramento, in quo volunt excipi illum, à quo poteſt feudum antiquum ad Vaſallum devolvi. Dicunt enim, antiquiorem Dominum eſſe illum, à quo vel ille Vaſallus feudum primò acquiſivit, vel à quo majores illius Vaſalli feudum priùs acquiſierunt, licèt poſſeſſio hujus feudi poſteriùs ad Vaſallum pervenerit. Vnde, ſi illi, qui feudum novum acquiſivit à Titio Domino feudi, obveniat per ſucceſſionem feudum antiquum, quod à Sempronio tanquam Domino recognoſcitur, Sempronius dominus antiquior reputatur, & ſecundùm communem ſententiam præfertur illi domino, cui jam priùs juratum eſt. Ergo in hoc priore juramento ille futurus dominus excipitur, & meritò. Nam Vaſallus ſuccedens in feudo antiquo, etiam ſuccedit in obligatione ſuorum majorum: ergo ſi iſti præſtiterunt juramentum Sempronio contra Titium, Vaſallus Titii ſimul & Sempronii obligabitur Sempronio contra Titium.

698. Quod de exceptione parentum, & conſanguineorum dictum eſt, credo non tantùm procedere in illis caſibus, quibus contra Ius naturæ eſſet, præſtare obſequia, ſed etiam locum habiturum, ſi, ut inſinuavi ſuprà, licita quidem eſſent, ſed valde repugnantia naturali inclinationi & affectui, ità ut moraliter eſſet impoſſibile id obſervare: & hoc confirmari poteſt ex eo, quòd Feudiſtæ uno ore dicant, perſonam ipſius Vaſalli excipi in Iuramento; quæ exceptio utique intelligenda eſt de caſu, quo licitè poſſet contra ſeipſum, & in ſuum præjudicium fidelitatem præſtare Domino; v. g. poſſet licitè ſeipſum manifeſtare Domino, ſi contra Dominum adverſario conſilium dediſſet: ſed quia hujusmodi obligatio, conſideratâ humanâ conditione, eſſet moraliter inobſervabilis, & ideo pernitioſa potiùs (quia materia peccati certò committendi) quàm utilis, hoc ipſo non debet aſtrui, quòd detur, juxta Regulas Theologicas de aſtruendis obligationibus alibi traditas.

699. QUÆRITUR nunc 2. Ad quænam Capitula reducantur ea ad quæ Vaſallus obligatur. ℞. Sex enumerati *lib. 2. tit. 6.* ibi. *Qui Domino ſuo fidelitatem jurat, iſta ſex in memoria ſemper habere debet*: Incolume: Tutum, Honeſtum, Utile, Facile, Poſſibile. [Incolume, ne ſit in damno Domino ſuo de corpore ſuo. Tutum: ne ſit ei in damno de ſecreto ſuo, vel de munitionibus ſuis, per quas eſſe tutus poteſt. Honeſtum, ne

ne ſit ei in damno de ſua Iuſtitia, vel de aliis cauſis, quæ ad honeſtatem ejus pertinere videntur. Utile: ne ſit ei in damno de ſuis poſſeſſionibus. Facile, vel Poſſibile, ne id bonum, quod Dominus ſuus facere leviter poterat, faciat ei difficile: neve id quod poſſibile ei erat, faciat impoſſibile. Et quia non ſufficit abſtinere à malo, niſi fiat, quod bonum eſt, reſtat ut in ſex prædictis conſilium & auxilium Domino præſtet.]

Ex his inferunt DD. 1. Quòd non ſolùm ipſe Vaſallus ab omni facto, conſilio, auxilióque abſtinere debeat, per quod Domini perſona lædi poſſit, ſed etiam pro viribus curare, ne quis alius Domini perſonam modis prædictis lædat.

Inferunt 2. Quòd Vaſallus Domino ſervitia præſtare debeat, non ſolùm quando ſe defenſivè gerit, ſed etiam quando offenſivè, v. g. alteri bellum inferendo.

700. Dubium eſt 1. An ad hæc ſervitia obligetur, ſi fortè in inveſtitura non fuit eorum mentio facta. Negat Iſernius & Matt. de Afflict. & quidam alii. Sed rectiùs alii communiter affirmant: quod ego intelligo, quando non ſunt expreſsè remiſſa, ut remittuntur in Feudo Franco. Præſumitur enim Feudum conceſſum ſecundùm naturam feudi, eſt autem de ejus natura obligatio ad hujusmodi ſervitia. ſed de hoc ſuprà actum eſt.

Dubium eſt 2. An ad ea teneatur etiam in privata rixa Domini cum alio. Negat Afflictus. Alii tamen aſſirmant: quorum ſententia cum grano ſalis intelligenda eſt, ut cohæreat cum certis Theologicis principiis circa duella privata, quæ diſputavi *to. 1. tract. 2.* & hoc ſenſu malè improbat Schraderus ſententiam quorundam, aſſerentium, Vaſallum non cogi præſtare ſervitia Domino, quando procedit ad vindicandam privatam injuriam propriâ auctoritate. Certa enim eſt Theologorum doctrina, privatâ auctoritate nunquam licere vindicare injuriam ab alio acceptam. Et ideo meritò reſtringitur *in c. 1. pr. lib. 1. tit. 5.* ad bellum campeſtre: quia extra hoc non eſt licita vindicta, nec hoc in ullo textu dicitur, & ſi diceretur, eſſet improbandum.

701. Inferunt DD. 3. Quòd Vaſallus Dominum non tantùm intra fines ſui Territorii, ſed etiam extra Territorium ſuum bellum gerentem ſequi, & ſervitia præſtare teneatur, dummodo non per tale bellum laboretur principaliter de Dominio augendo & ampliando, ſed de ſuo defendendo, aut amiſſo recuperando, & hoc quidem valde remotè à poſſeſſionibus Vaſalli, tunc enim communiter DD. Vaſallum excuſant.

Inferunt 4. Quòd Vaſallus teneatur ſervitia præſtare propriis impenſis, ſi feudum ſit pingue, & non geratur bellum extra Territorium procùl.

Infertur 5. Quòd Vaſallus Vaſalli debeat obſequia præſtare ſuo Domino immediato, etiamſi Dominus ſui Domini bellum gerat, & obſequia ſui Vaſalli requirat: qui deinde ſui Vaſalli obſequia exigit in eum finem, ut commodiùs obligationi ſuæ ſatisfacere poſſit.

702. Inferunt 6. Si idem Vaſallus poſſider plura feuda à diverſis Dominis, tunc, niſi cū inopia excuſet, etiam in concurſu tenetur ſingulis obſequia præſtare; ſi id fieri non poteſt, antiquiori: ſi de hoc non conſtet, illi à quo primò requiſitus eſt. Et hoc juxta vulgare: qui prior tempore potior Iure: & eſt Regula generalis, quam tradit Bartolus *in leg. 53. ff. de leg. 1.* Quòd ad hoc, ut unus ex pluribus alteri in aliquo lucro conſequendo ratione præoccupationis præferatur, ſufficiat, ſi hoc negotium, vel ipſe prior aggreſſus ſit, vel eò perduxerit, unde proximè conficiendum eſt: atqui cauſa proxima ſervitiorum præſtandorum eſt requiſitio: ergo à quo priùs fuerit Vaſallus requiſitus, cæteris paribus, ille præferendus erit. Quodſi ſimul requirant, & cætera etiam ſint paria, tunc Feudiſtæ dicunt relinqui arbitrio Vaſalli. Sed caſus eſt Metaphyſicus: nam feuda ſunt inæqualia, neceſſitates etiam ſunt inæquales: ergo jam ſubeſt major obligatio reſpectu magìs indigentis, aut à quo habetur pinguius beneficium.

703. Sed quidſi ipſi Domini inter ſe bellum gerant? Iuxta ſuperiùs dicta concludunt Feudiſtæ, antiquiori Domino eſſe præſtanda contra recentiorem, quia in poſteriore juramento tacitè excipitur prior Dominus. Ego verò ſuprà inſinuavi (à quo non eſt alienus Durandus in §. *Quoniam. n. 26.*) quòd etiam in priore juramento excipiantur illi, qui poſtea eſſent futuri Domini: & ſic conſequenter dicerem, quòd tunc ſatis utrique fidelis eſſet, ſi neutri obſequia contra alium præſtaret: nam pro tali caſu non videtur major fidelitas exigi poſſe. Certè Hieronymus Scharff *conſ. 98. n. 21.* non abſimilem exceptionem in primo juramento admittit. vult enim in eo tacitè excipi illum poſteriorem Dominum, cui ſecundùm loci conſuetudinem ſervitia etiam contra antiquiorem Dominum præſtanda ſunt. Quamvis non ſatis videam, quomodo talis conſuetudo ſine felonia & amiſſione prioris feudi poſſit introduci. Denique communiter tradunt DD. apud Schraderum *p. 6. c. 6. n. 22.* quòd ſi unus idémque Vaſallus, reſpectu unius ejusdémque feudi plures Dominos habeat, illis inter ſe bella gerentibus, neutri teneatur obſequia præſtare.

704. Inferunt DD. 7. Si Vaſalli hæredes plures feudum pro diviſo vel indiviſo ſimul poſſideant, ſi quidem ſervitium ſit dividuum, omnes hæredes, unumquemque pro rata ſervitium Domino debere: ſin verò ſit individuum, hæredes unum ex ſe, habilem tamen atq; idoneum, eligere debere, qui omnium nomine ſervitia exhibeat.

Inferunt 8. Vaſallum non teneri ad ſervitia, ſi feudum ſuum conceſſerit Domino in pignus.

nus. Cùm enim Dominus percipiat fructus feudi, eóſque lucretur, nec teneatur computare in ſortem propter Dominium directum, non eſt Vaſallus gravandus ſerviriia, nam hoc onus fundatur in uſuſructu, quo ſubtracto ceſſat & onus. & eſt textus clarus in c. 1. *de Feudis.* ibi. *Ità videlicet, ut quamdiu fructus illos ceperis in ſortem minimè computandos, idem M. à ſervitio, in quo tibi & Eccleſiæ tuæ pro feudo ipſo tenetur, interim ſit immunis.* Unde nec ille Vaſallus ad ſervitia tenetur, qui ſine culpa ſua feudi poſſeſſione caret.

705. Inferunt 9. Non teneri Vaſallum ad illa ſervitia, quæ cum manifeſto & certiſſimo vitæ periculo conjuncta eſſent: tum quia in Iuramento, ut diximus, propria perſona non comprehenditur: talia autem ſervitia eſſent contra ipſam Vaſalli perſonam: ſicut enim qui lædit proximum, dicitur agere contra proximum, ità qui lædit ſeipſum, dicitur peccare contra ſeipſum. Accedit, quòd tale ſervitium non ſit optabile Domino, cujus potiùs intereſt, non amittere Vaſallum.

Inferunt 10. Quòd Vaſallus aliquando obligetur ad fidelitatem & obſequia etiam non requiſitus, nempe quando Dominus illis indiget, & requirere non poteſt, v. g. ſi ſciat Domino imminere periculum, quod ipſe Dominus ignorat, vel ſi ſit in captivitate conſtitutus. Tunc enim ipſæ circumſtantiæ interpellant pro Domino, & hoc ſupponitur in formula Iuramenti ſup. relata. & habetur §. Licet. 2. 26. ibi. *Si tamen ſciat Domino magnum periculum imminere, ultrò adjutorium ſuum ei debet præbere.*

Per ſe autem loquendo non tenetur Vaſallus niſi interpellatus, ut jam ſæpiùs dictum eſt. Tradunt autem Feudiſtæ, relati à Schradero *p. 6. c. 6. à n. 41.* quòd ſi Dominus habeat pares curiæ, debeat interpellatio fieri, vel paribus præſentibus, vel per Epiſtolam à paribus ſubſcriptam. Et quamvis alioquin in extrajudicialibus una interpellatio ſufficiat, ut interpellatus conſtituatur in mora, Vaſallus tamen ut propter moram feudo privari poſſit, tribus vicibus competenti intervallo citandus eſt, ſaltèm per generale Proclama, ſive edictum. Inſuper ei indulgendum eſt tantum temporis, quo poſſit ſe præparare, & ad iter accingere: quoad ipſum autem iter, in ſingulos dies viginti millia paſſuum computantur. Ità quidem DD. ſed Ius non invenio.

708. Inferunt DD. 11. *Ex §. firmiter. 2. 55.* quòd ſi Vaſallo nimis difficile eſſet, per ſe præſtare ſervitia, poſſit per ſubſtitutum ſervire, etiamſi in inveſtitura cautum eſſet, ut Vaſallus perſonaliter exhiberet ſervitia. Imò ex eodem §. *firmiter*, ſatis colligitur, univerſim (niſi aliud pactum fuerit) ſufficere per ſubſtitutum æquè habilem ſervitia præſtari. ibi. *Vocatus à Domino ſuo ſpatio competente venire ſuperſederit, vel alium pro ſe Domino acceptabilem* (id eſt, quem Iure non poteſt repudiare) *mittere contempſerit: vel dimidiam reditûs feudi unius anni Domino non ſubminiſtraverit.* Quodſi minùs habilem mittat Vaſallus, ſi Dominus eum admittat abſque proteſtatione contra inhabilitatem, Vaſallus non privabitur feudo, quia Dominus cenſetur eum admittendo habilem feciſſe. Ex quo videtur planè inferri poſſe, quòd etiam caſu quo Vaſallus præſtat quidem ſervitia, ſed non cum ea integritate, quâ tenetur, v. g. deberet mittere 4. equos, & mittit tantùm tres, tunc, ut poſſit feudo privari, etiam proteſtatio Domini requiratur: quamvis communiter Feudiſtæ contrarium reſolvant: ego tamen non invenio ſolidam diſparitatem: nam qui inhabilem mittit, etiam non integra ſervitia præſtat: cur ergo hîc requiritur proteſtatio, & non etiam in altero caſu? unde Matthæus de Afflictis quæſtionem hanc in medio reliquit.

Quodſi ſervitium tale eſſet, quod perſonæ ipſi cohæreret, v. g. comitatus ad Eccleſiam, vel in quo perſonæ induſtria electa eſſet, clarum eſt, non ſatisfacturum, ſi alium ſubſtitueret, niſi fortè, quando loco ſui filium ſubſtitueret, à cujus perſona æquè honoratus eſſet Dominus, v. g. in comitatu.

709. Ex textu paulò antè relato inferunt DD. 12. Quòd ſi Vaſallus maluerit dimidiam partem redituum anni illius præſtare, non teneatur ad alia ſervitia. Nam ſub disjunctione hac obligatur, & uno præſtito, per conſequens ab altero excuſatur. quidquid contradicat Iſernias in dictum §. *firmiter.* & Matth. de Afflict. quorum tamen ſententia admittenda eſt, ſi redituum tranſmiſſio nihil poſſet conducere ad illum finem & effectum, ad quem obtinendum ſervitia requiruntur, v. g. ſi non poſſet militem ſtipendiarium conducere.

710. Inferunt 13. Ad præſcribendam libertatem à præſtandis ſervitiis, non ſufficit inter quotcunque annos non fuiſſe præſtita ſervitia, ſi Dominus illis nunquam opus habuit, nec requiſivit. Sed neceſſe eſt, ut Dominus requiſiverit, & ipſe bonâ fide non præſtiterit, vel Dominus, cùm haberet opus ſervitiis Vaſalli, reliquos Vaſallos vocaverit, hunc verò non vocaverit intra 30. annos. Hac occaſione

DUBITATUR, utrum, ſi Vaſallus, cùm deberet ſervire Domino cum 4. equis, longiſſimo tempore ſervivit tantùm cum duobus equis, præſcribat libertatem contra Dominum feudi, ne impoſterum cogatur cum pluribus, quàm duobus equis ſervitia præſtare. Accuratè & diſtinctè reſpondet Schraderus, conſentaneè ad antè dicta. Vel hæc ſervitia debentur reſpectu diverſorum Feudorum, aut reſpectu unius ejuſdémque feudi. Primo caſu, ſi Vaſallus reſpectu unius feudi ſervitia præſtiterit, non item reſpectu alterius, ipſe libertatem reſpectu hujus feudi, de quo ſervitia non præſtitit, etſi requiſitus, præſcribit. Secundo caſu, iterum diſtinguitur. vel hæc

Servi-

Digitized by Google

Servitia debentur ab uno Vaſallo pluribus Dominis, aut à pluribus Vaſallis uni Domino, aut ab uno Vaſallo uni Domino. Primo caſu, ſi aliquibus Dominis Vaſallus ſervitia non præſtiterit, contra ipſos libertatem præſcribit, licèt aliis ſervitia præſtiterit. Secundo caſu, ſi unus ex pluribus Vaſallis reſpectu unius feudi ſervitia Domino feudi ſtatuto tempore, aut plenè ac debito modo non præſtiterit, ipſe contra Dominum libertatem præſcribit, licèt cæteri ſervitia præſtiterint. Tertio caſu, aut Dominus feudi putat ſibi non deberi plura ſervitia ab illo Vaſallo, & ſi quidem illi Vaſallus legitimo tempore minora ſervitia præſtiterit, Vaſallus contra Dominum libertatem præſcribit, ne pleniora ſervitia præſtare teneatur. Quodſi verò dominus feudi, ſciens majora ſervitia ſibi deberi, minora ſervitia receperit, & vaſallus ea præſtiterit tanquam partem majorum ſervitiorum, v.g. quia Dominus majoribus non indigebat, vaſallus nil præſcribit, imò tali præſtatione præſcriptio libertatis interrumpitur.

711. Inferunt DD. 14. Si dominus feudi gerat bellum, ſtipendia merendo apud alium, cujus causâ bellum gerit, non poteſt à vaſallo ſervitia exigere, nam hoc nec ex intentione jurantis colligi poteſt, nec ullo Iure ſtatutum eſt.

Inferunt 15. Si vaſallus fugiens ex prælio, niſi fugâ ſibi conſuluiſſet, omnino in prælio periturus fuiſſet, licèt propter fugam illius dominus interfectus fuerit, non interficiendus, ſi vaſallus non fugiſſet, non agit contrà ſuam obligationem, non dimittendi dominum in prælio. Quia ut diximus, non tenetur ſuam vitam prodigere ad ſervandam vitam domini. Ità communiter DD. Verùm hic caſus habet plus de ſpeculatione, quàm praxi. Certum enim eſt, quòd vaſallus debeat ſe exponere periculo communi omnium bellantium: quomodo poterit probare, quòd, quando per ipſius conſtantiam dominus fuiſſet ſalvatus, ipſe fuiſſet certò periturus?

712. Inferunt 16. Quòd ſi vaſallus fugiente domino, & ipſe fugiat, non poſſit privari feudo. Malè tamen inferunt aliqui, etiam non poſſe privari, ſi fuga illius non augeat periculum domini. Negari enim non poteſt, talem fugam eſſe contra fidelitatem, & per accidens eſt, quòd dominus non incurrrat majus periculum: unde non meretur vaſallus excuſari per fortunam domini.

Inferunt 17. Si ſint duo fratres vaſalli, qui unum idémque feudum ab uno domino feudi poſſident, & feudum ſit individuum, quorum unus dominum in prælio relinquit, alter autem perſeverat, & defendit dominum, propter virtutem defendentis dominum, utrumque Feudum retinere. De qua illatione infrà Contr. 35.

713. Inferunt 18. Quòd Vaſallus inimicos domini arcere cogatur, non ſolùm ne per territoria feudalia commeatum habeant, ſed etiam in terra ſua propria iis hoſpitium denegare, atque ab omni familiaritate & conſuetudine ipſorum ſe abſtinere obligatus ſit, imò per ſe ſuóſque ſubditos, quantùm commodè poteſt, reſiſtere.

Inferunt 19. Vaſallum non teneri dominum alere egentem, neque captum pro debito vel delicto, pecuniâ redimere: non enim huc ſe extendunt ſervitia præſtari ſolita à Vaſallis; & colligitur ex §. licet. 2. 26. ibi. [Vnde quæſitum eſt, ſi dominus in perjurium incidat, quia dare non valeat, quod dare juraverat, & Vaſallus eum liberare poſſit, ſuam pecuniam dando, & non facit, an beneficium amittat? & reſponſum eſt non amittere.] Quam illationem aliqui limitant (non video quo jure) ut teneatur redimere, ſi fuerit dominus non pro debito captus, ſed ab hoſtibus vel inimicis ſuis: item alii limitant, ſi feudum ſit maximum. Faciliùs admittam aliorum limitationem, ſi dominus feudi propter Vaſallum ad paupertatem redactus eſſet. Suppoſitis his exceptionibus, Vaſallus non tenetur hoc præſtare ex allodialibus, nec feudum alienare, ſed ſolùm ea fructibus quantùm poteſt præſtare.

714. Inferunt 20. Quòd Vaſallus contra dominum actionem famoſam intentare, vel interdicto *unde vi* experiri non poſſit, ſed ſatis ei eſſe debeat proponere actionem in factum: Verùm, cur non poſſit uti Interdicto *unde vi*, cùm hoc judicium non ſit famoſum, ego non video. Vnde non videtur ſine ſufficienti ratione id negâſſe Jacobus de S. Georgio: & fruſtra objicit illi Zaſius, *p. 7. n. 49.* quòd non afferat rationem quæ ſtringat, non enim tenetur afferre aliam rationem, ſed potiùs Zaſius deberet afferre rationem, cur non poſſit uti *Interdicto unde vi*, nempe deberet afferre jus quo prohiberetur: nam generaliter omnis ille poteſt uti illo Interdicto, qui non prohibetur. qui ergo dicit Vaſallum non poſſe eo uti, affirmat eum prohiberi: affirmantis autem eſt probare.

715. Inferunt 21. Cùm ad honorem domini ſpectet, filiabus ſuis convenientem dotem conſtitui, Vaſallos cogi (domino non habente) atque compelli, ſecundùm quantitatem & magnitudinem feudi, moderatum quid conferre. Sed nec hoc video jure probatum, nec credo huc ſe extendere juramentum de honore defendendo, alioquin multa onera tandem ex paritate rationis imponentur Vaſallis, de quibus ne quidem ipſe Dominus unquam cogitavit, aut Vaſallum obligatum eſſe voluit.

716. Inferunt 22. Ex eo quòd Vaſallus teneatur Vtilitatem domini promovere, & damnum illius cavere, teneatur Vaſallus domino per fundum feudalem ad fundum domini ſervitutem itineris & viæ abſque alio pretio concedere, ſi aliter non poſſit niſi cum magno incom-

modo rei familiaris pervenire. Immeritò tamen infert Afflictus, quòd Vaſallus teneatur permittere domino ædificare Molendinum in fundo feudali. Non enim poteſt dominus jure diminuere uſumfructum ex feudo percipiendum, in ſuum lucrum & commodum.

717. Inferunt 23. Ad evitandum damnum domini, quod incurreret, ſi ignoraret Ius ſuum, teneri Vaſallum non ſolùm exhibere titulum poſſeſſionis ſuæ, & primam Inveſtituram, ſed etiam in dubio quinam ſint fines feudi, teneri & rem feudalem & fines indicare.

Inferri ab aliquo poſſet ex titulo non impediendi utilitatem domini, quòd Vaſallo non liceret exſtruere molendinum in fundo feudali, ſi hoc cederet in præjudicium domini, eò quòd jam ex ſuo molendino non ampliùs haberet priſtinum lucrum, dum non haberet eundem accurſum quem priùs. Sed huic illationi reſiſtunt communiter omnes Feudiſtæ: & ratio debet eſſe, quia per accidens ſequitur illud damnum, in quod ipſe dominus tacitè conſenſit, dum feudum conceſſit, cujus natura eſt, poſſe inde fructus percipere ædificatione molendini, & aliis modis conſuetis; niſi aliud in pactum deductum eſſet. Quodſi tamen Molendinum jam exſtructum v.g. ad molendum frumentum, in feudum datum eſſet, non liceret mutare formam, convertendo v.g. in Molendinum ad acuendum ferrum, niſi conſentiente domino, ad quem pertinet dominium directum Molendini in tali forma conſtructi.

718. Infertur 24. Ex titulo *non reddendi difficile*, *quod alioquin domino facile eſt*, teneri Vaſallum excipere hoſpitio transeuntem dominum, & pro pretio victualia dare, ſi alioquin redderetur illi difficilis expeditio ſuorum negotiorum, ſi fundus feudalis circumeundus eſſet. Item, quòd ſi in feudum conceſſum eſſet Vectigal, non deberet exigi ab ipſo domino, cui non conceſſo feudo facile fuiſſet & poſſibile ſine vectigali transire. Et hæc quoad obligationes Vaſalli, vi Juramenti fidelitatis, cujus forma ſup. relata eſt. Nunc de obligatione Domini directi (vel ut alii vocant Senioris) videndum.

719. Quòd Dominus teneatur Vaſallum intra tempus illud quo petenda eſt Inveſtitura, ſaltèm poſt petitam Inveſtituram computando, inveſtire, jam ſuprà dictum. De cætero ſicut Vaſallus tenetur domino præſtare auxilium, ità & dominus Vaſallo auxilia præſtare, & non deſerere cogitur. Item, ſicut Vaſallus in cauſa criminali non debet dominum accuſare, (niſi neceſſe ſit, & bonum Reipublicæ excuſet) vel accuſatorem ſubornare, vel teſtimonium perhibere, advocare, &c. ità & Dominus erga Vaſallum ſe gerere debet; Excipit Afflictus, quòd Dominus poſſit contra Vaſallum actionem famoſam inſtituere.

Strictiùs tamen Vaſallus Domino, quàm Dominus Vaſallo obligatur, unde nec Juramentum fidelitatis præſtare debet, quia Vaſallus liberto, & dominus Patrono comparatur. Deinde non tenetur Vaſallo exhibere reverentiam aut obedientiam, ſicut tenetur Vaſallus domino, cujus imperio ſubjectus eſt in cauſis feudalibus, ut infrà dicetur.

720. Eſt & illa notabilis differentia, quòd (ut ſuprà probatum eſt) quamvis dominus feudi ex feudo ſibi oppignorato fructus lucretur, ità ut non debeat imputare in ſortem, non tamen econtra, ſi dominus feudi pro debito rem aliquam Vaſallo oppignoravit, Vaſallus fructus lucretur: quia non habet dominium directum in re oppignorata, ſicut habet dominus directus in feudo: & ideo tenetur fructus in ſortem computare.

Ulteriùs, non tenetur Dominus feudi titulum ſui directi dominii oſtendere Vaſallo, ſicut Vaſallus titulum Feudi. nec enim Dominus ſuum directum dominiū à Vaſallo recognoſcit, ſicut Vaſallus Feudum.

Illa denique eſt notabilis obligatio Domini erga Vaſallum, quòd ſpectato Iure communi, non poſſit Ius ſuum Dominii directi, in vito Vaſallo in alium transferre, niſi proprietate Feudi Vaſallo applicandâ cadere velit. §. *ex ead. lege*. 2. 34. *Ex eadem lege deſcendit, quòd dominus ſine voluntate Vaſalli feudum alienare non poteſt.*

CONTROVERSIA X.

De acquiſitione Feudi per Succeſſionem.

§. I.

De Succeſſione Feudali in Genere.

SUMMARIUM.

Succeſſio in feudo moribus & legibus introducta eſt. 721.
Non habet locum in Feudis perſonalibus. eod.
Datur tamen in feudis regalibus. 722.
Regulariter ſucceditur Jure ſanguinis, & non hæreditario. 723.
An filius vel agnatus repudiatà hæreditate poſſit retinere feudum. 724.
Intellectus textûs lib. 2. t. 45. 725.
Solvuntur objectiones. 726. 727.
Quænam fuerit ratio aliud in filiis, aliud in agnatis ſtatuendi. 728.
An Hæres ex inventario juvetur, ut ex feudo non teneatur ſolvere æs alienum. 729.

721. Tametſi Feudi poſſeſſio per Inveſtituram realem acquiratur, Ius tamen in feudum acquiritur maximè & frequentiſſimè per ſucceſſionem,

ſionem, quò etiam teducimus Ius accreſcendi. Succeſſio autem alia eſt ex Teſtamento ſeu Teſtamentatia, alia ab inteſtato. Porrò, ſicut eſt Regula generalis, quòd Contractus Feudalis in illis, in quibus per Conſuetudioes Feudales nihil ſpeciale conſtitutum eſt, regulandus ſit ſecundùm Ius commune, ità etiam quoad ſucceſſionem dicendum eſt. Quia verò plurima ſpecialia in hac materia Succeſſionis conſtituta ſunt, ideo longiore tractatione opus erit.

Ab initio nulla in feudis dabatur ſucceſſio, poſtea autem moribus & legibus introducta eſt, & paulatim magìs ac magìs extenſa, ut narratur in §. 1. *lib.* 1. *t.* 1. ibi. [Antiquiſſimo enim tempore ſic erat in dominorum poteſtate connexum, ut quando vellent, poſſent auferre rem in feudum à ſe datam: poſtea verò eò ventum eſt, ut per annum tantùm firmitatem haberent: deinde ſtatutum eſt, ut usque ad vitam fidelis produceretur: ſed cùm hoc jure ſucceſſionis ad filios non pertineret, ſic progreſſum eſt, ut ad filios deveniret, in quem ſcilicet Dominus hoc vellet Beneficium confirmare, quod hodie ità ſtabilitum eſt, ut ad omnes æqualiter filios pertineat.] Et infrà. [Hoc quoque ſciendum eſt, quòd beneficium hoc ad venientes ex latere ultra fratres patrueles non progreditur ſucceſſione, ſecundùm uſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum; licèt moderno tempore usque ad ſeptimum gradum ſit uſurpatum: quod in maſculis deſcendentibus hodie novo Iure usque in infinitum extenditur.]

Hæc tamen ſucceſſio non habet locum in feudis perſonalibus, ut ſunt feuda Cameræ & Canavæ, quæ morte Vaſalli extinguuntur, multò minùs in perſonaliſſimis, quæ iam morte Vaſalli, quàm domini concedentis extinguuntur. Hujusmodi eſt feudum quod *Soldata* dicitur. a. 10. in fine. [Soldata autem eſt præſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hæredem. Morte enim dantis, vel accipientis interveniente finitur.]

722. Moribus etiam Ius antiquum abrogatum eſt quoad feuda Regalia, in quibus non dabatur ſucceſſio. *l.* 2. *t.* 14. [De Marchia, vel Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua Regali dignitate, ſi quis inveſtitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantùm debet habere: hæres enim non ſuccedit ullo modo, niſi ab Imperatore per inveſtiturã acceperit.] Hodie tamen etiam in illis locum eſſe ſucceſſioni dicitur in fine. *tit.* 13. *l.* 1. *Item in feudo Comitatûs, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum, non eſt ſucceſſio ſecundùm rationabilem uſum: ſed hodie hoc eſt uſurpatum.*

Advertunt tamen DD. hodiéque alia feuda Regalia eſſe perſonalia, & ad vitam accipientis tantùm durare: veluti ſi per modum adminiſtrationis conceſſa fuerint: quemadmodum Pontifex Romanus Ducem Spoletanum, & Marchionem Anconitanum inveſtire dicitur. *Zaſius p.* 8. *n.* 66.

723. Porrò ſciendum, & in memoriam revocandum eſt, quòd ſuprà jam dictum, in feudis regulariter, & ſpectatâ naturâ feudorum, ſucceſſionem fieri jure ſanguinis, & non Iure hæreditario: cùm enim feuda ex natura ſua ſint ex pacto & providentia, ſucceditur primo inveſtito ob ſanguinis conjunctionem, non proximo defuncto. Hinc

Succeſſio in feudo ex pacto & providentia, eſt ſucceſſio ſingularis, in feudo hæreditario eſt univerſalis. Neque obſtat, quòd etiam feudum ex providentia non poſſit filius conſequi, niſi ſit hæres: non enim hæc eſt ratio, quòd illud acquirat ſucceſſione univerſali, ſed ex alia ratione id ſpecialiter in filio ſtatutum eſt: ut jam dicetur.

724. Eſt ergo controverſia, utrum filius, vel agnatus repudiatâ hæreditate feudum retinere poſſit. Quæ quidem controverſia ſatis aperto textu videtur deciſa. *l.* 2. *t.* 45. [Si contigerit Vaſallum ſine omni prole decedere, agnatus ad quem univerſa hæreditas pertinet, repudiatâ hæreditate feudum, ſi paternum fuerit, retinere poterit: nec de debito hæreditario aliquid feudi nomine ſolvere cogitur. Ubi verò filium reliquit, ipſe non poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare, ſed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, ſi paternum ſit, pertinebit: & licèt alterum ſine altero retinere non poſſit, agnatis tamen conſentientibus poterit dominus eum ſi voluerit, quaſi de novo beneficio inveſtire: quo facto licebit ei, repudiatâ hæreditate feudum tenere, nullo onere hæreditario ei imminente.]

Hic tamen textus (inquit Matthias Berlichius Concl. 56.) tam variè à DD. explicatur, ut vix dignoſci poſſit cui ſit credendum.

Prima ſententia & interpretatio eſt, eſſe diſtinguendum inter Feudum hæreditarium, & ex pacto ac providentia: de priore volunt loqui textum adductum, non de poſteriore. Ità valde communis, quam tenet Schraderus *p.* 7. *c.* 5. *n.* 74. Zaſius *p.* 8. *n.* 6. Roſenthal *c.* 7. *c.* 21. *n.* 3. Julius Clarus *q.* 76. *n.* 3. Atius Pinellus, Mynſinger, Geil, Borchorſt, & plures alii apud Ludvvel. Quin imò ex his Roſenthal etiam feudum hæreditarium putat in multis caſibus poſſe à filio retineri repudiatâ hæreditate. Primò, ſi agnatis conſentientibus dominus eum de hoc feudo hæreditario tanquam de feudo novo inveſtiat. & hic caſus habetur in textu allato: ſed procedit de feudo ex pacto & providentia, ut dicetur. Secundò, ſi feudum hæreditarium cum Inventario adivit, quo caſu ultra vires hæreditarias non tenetur. Verùm, hoc non eſt repudiare hæreditatem. Tertiò, ſi pater nihil in hæreditate reliquit. Ità n. 19. ſed ſtatim quaſi ſeipſum corrigens addit: ſed de rigore Iuris vix obtinere poſſet: cùm hæredem alicui fieri, non exigat res eſ-

ſe in hæreditate, ſed declarationem animi. Itâ eſt, & ideo hæc extenſio non videtur recipienda. Quartò, ſi hæreditas patris ei non deferatur, puta quia filius eſt exhæredatus ſine ſua culpa, vel præteritus, vel quia defunctus jam dudum bonis ceſſit, tunc filius feudum hæreditarium, absque eò quòd oneribus hæreditariis gravetur, retinere poteſt. Quintò, quando filius hæreditati patris juramento renuntiavit.

725. Contraria opinio eſt magìs communis, apud Neotericos Feudiſtas, nempe, textum allatum loqui de feudo ex pacto & providentia: unde concludunt, quòd diſcrimen ibi poſitum inter filium & agnatum, non procedat in feudo hæreditario. Adeoque ſicut filius non poteſt, ità nec agnatus, repudiatâ hæreditate retinere feudum hæreditarium. cùm enim feudum hæreditarium ſit Portio hæreditatis, repudiatâ hæreditate cenſetur & feudum repudiâſſe. Quòd autem ille textus loquatur de feudo ex pacto & providentia, patet tum ex jam dictis, tum ex eo maximè, quia feudum hæreditarium de Iure feudali ſcripto fuit penitus incognitum, & poſtea primùm ex variis formulis inveſtiturarum introductum, & ab interpretibus excogitatum, ut benè advertit Berlichius n. 6.

Ad caſus allatos ex Roſenthal, facilè reſpondetur, obſervando, quod jam monui, feudum hæreditarium eſſe portionem hæreditatis: unde tertius caſus eſt ineptè poſitus, nam relicto feudo hæreditario, jam aliquid eſt in hæreditate. Deinde, qui renuntiat hæreditati, hoc ipſo & feudo renuntiat. Qui injuſtè exhæredatur, impugnat teſtamentum, & hæreditatem nihilominus conſequitur: qui verò juſtè, nec feudum hæreditarium conſequetur.

726. Contra id quod dixi, nec quidem ab agnato poſſe retineri feudum hæreditarium repudiatâ hæreditate, ſolet Objici, quia agnatus ut ſuccedat in feudo hæreditario, non eſt neceſſe, ut ſit hæres ultimi defuncti, ſed ſatis eſt, quòd ſit hæres primi inveſtiti, ergo poteſt hæreditatem ultimi defuncti repudiare, & acceptare feudum, ſic enim ratione hujus jam erit hæres primi inveſtiti. Reſpondeo, antecedens doceri quidem ab aliquibus Feudiſtis, ſed à Neotericis communiter & rectiùs negari, prout negant Berlichius, Ludvvel, & alii. Pro quo recolendum eſt, quod ſuprà dixi, aliquando feudum poſſe ex forma inveſtituræ videri hæreditarium, eò quòd dicatur conceſſum pro hæredibus, ſed tunc non eſſe ſimpliciter hæreditarium, ſed tantùm reſpectivè, reſpectu filii, reſpectu agnatorum verò retinere naturam feudi ex pacto & providentia, ut ibi probatum eſt. Præſens autem controverſia procedit de feudo ſtrictè & abſolutè hæreditario.

727. **Simili ferè modo reſpondet Ludvvel ad aliam objectionem, quâ adverſarii volunt probare, quòd filius poſſit in feudo ex pacto** & providentia repudiare hæreditatem, retento feudo. Objiciunt, inquam. Filius repudiatâ hæreditate paternâ poteſt ſuccedere in Emphyteuſin, ſi hæc absque hæredis mentione conceſſa eſt Emphyteutæ & filiis ejus, ut habet Durandus (vulgò & ſatis ineptè Speculator dictus, quia titulus libri eſt, *Speculum Iuris*) n. 186. Reſpondet rectè Ludwel negando antecedens: nam Emphyteuſis eſt res hæreditaria & allodialis: ergo non eſt locus huic ſeparationi, ſed filius, vel utramque retinere, vel utramque repudiare debet. Sed etſi hoc receptum eſſet in Emphyteuſi, non valeret inde conſequentia ad feudum, de quo expreſsè aliud ſtatutum eſſe conſtat ex textu recitato.

728. Quæres 1. Quænam ſit aut fuerit ratio aliud in filio, & aliud in agnatis ſtatuendi. ℞. Inter alias hanc reddi magìs ſpecioſam, quòd filius, qui ſuum eſſe à patre accepit, & una quodammodo perſona eſt cum patre, hunc honorem debeat patri, ut ejusdem hæreditatem, licèt oneroſam, adeat potiùs, quàm ut repudiando eam publicè vendi à creditoribus, cum injuria defuncti parentis, patiatur. Quæ ratio ceſſat in agnato.

729. Quæres 2. An in caſu controverſiæ, & ſuppoſitâ noſtrâ ſententiâ, ſi hæres adivit hæreditatem confecto Inventario, ex hoc juvetur, ut ex feudo non teneatur ad ſolvendum æs alienum, ſed ſolùm quoad vires allodialium. ℞. Negativè, quia feudum eſt portio hæreditatis: ergo non minùs eſt ſubjectum oneribus hæreditariis, quàm bona allodialia. Ità Berlich. *concl. 55. n. 11. contra Mynſingerum. Zaſium & plurimos alios citatos n. 97.*

Agnatus tamen ſi adeat hæreditatem confecto inventario, & unâ etiam feudum ex pacto & providentia conſequitur, non tenetur ultra vires allodialium, quia illa ſola capitur hæres.

Quod dictum eſt de feudo hæreditario ſimpliciter, putat Schraderus non procedere in feudo mixto, nam hujus ſucceſſorem cum inventario putat non teneri ultra vires hæreditatis in allodialibus. Contrarium rectè docet Berlichius. Nam mixtum ſolum differt à merè hæreditario (ut ſuprà dixi) quòd in mixto ſoli maſculi ſuccedant, & ſic ſapit aliquid de providentia, in merè hæreditario etiam fœminæ: ſed illud nihil facit ad hoc, ut beneficio inventarii juventur maſculi potiùs quàm fœminæ, quia non facit, quominus feudum ſit bonum hæreditarium, & in eo ſuccedatur jure hæreditatis.

Confirmari poſſunt hactenus dicta ad hominem, hoc eſt contra quosdam ex adverſariis. 1. Quia ut etiam ipſi concedunt, Vaſallus de feudo hæreditario teſtari poteſt, non ſecùs ac de allodialibus: ergo non minùs pertinet ad onera **hæreditatis ferenda, quàm allodialia cætera. Ita Zaſius, Schneidew, Vulteus, Schrad. & alii.**

2. Quia

2. Quia feudum hæreditarium poteſt prælegari, & tanquam præcipuum alicui ex hæredibus relinqui. ut cum aliis docet Gail. *lib.* 2. *obſ.* 135. *n.* 12. & 154. *n.* 13. 3. Quòd feudum hæreditarium veniat in petitionem hæreditatis non minùs, quàm cætera bona allodialia, ut docet idem Gail. ib. Mynſ. & alii.

§. II.

De Jure accreſcendi.

SUMMARIUM.

Regula generalis de Jure accreſcendi in feudis novis. 730.
Diſtinctio Schraderi non admittitur. 731.
Quid Juris ſit poſt portionem jam quæſitam & amiſſam. 732.
Exceptiones à Regula. 733. 734.
Quid Juris in feudis antiquis. 735.
Diſcrimen notabile inter Jus accreſcendi in feudo novo & antiquo. 736.

730. Priusquam ad Succeſſiones in ſpecie veniamus, dicendum breviter eſt, an & quomodo in Feudis locum habeat Ius accreſcendi, pro quo recolenda ſunt, quæ tract. 6. & 7. de Iure accreſcendi in genere dicta ſunt.

Præmittendum eſt, poſſe Ius accreſcendi habere locum, vel dubitari, an habeat locum, tam antequam alter (de cujus portione quæritur an accreſcat alteri,) portionem ſibi deſtinatam jam pleno jure quæſitam habet, quàm poſtquam quæſitam habet. v. g. ſi Cajus ſuo & Titii nomine ſtipulatus fuerit feudum, an ſi Titius repudiet, ſive non habeat ratam ſtipulationem, ejus pars accreſcat Cajo. Hoc poſito

Schraderus conſtituit hanc regulam generalem, quòd in omnibus illis caſibus, (de quibus deinceps agetur) in quibus habet locum Ius accreſcendi poſt portionem jam ſemel quæſitam, & amiſſam, multò magis habeat locum jus accreſcendi ante portionem quæſitam. Ratio eſt, quia Ius accreſcendi difficiliùs locum habet poſt portionem quæſitam amiſſam, quàm ante quæſitam, quod probat ex *l.* 1. *§. pen. verſu, ſed in uſufructu, & ibi gloſſa, ff. de uſufructu accreſ. & aliis legibus, quas non refero, quia huc non pertinent.*

731. Vtrum autem econtrário in illis caſibus, in quibus poſt portionem quæſitam jus accreſcendi locum non habet, etiam non habeat locum in caſu portionis necdum quæſitæ, Schraderus ex communi DD. diſtinguit, & non habere ait, ſi gratis fuit feudum promiſſum; habere autem, ſi pro pretio fuit in ſtipulationem deductum, arg. legis 64. *ff. de contrah. empt.* non aliter tamen, quàm cum eo jure revertendi ad dominum, quo feudum reverſum fuiſſet, ſi alteri plenum jus in re quæſitum fuiſſet. v. g. ſi Cajo qui ſuo & Titii nomine feudum pro pretio ſtipulatus fuit, Titio hanc ſtipulationem ratam non habente, portio Titii acquiſita fuit Iure accreſcendi, hæc portio Titio abſque hærede maſculo decedente, perinde ad dominum feudi revertitur, atque reverſura fuiſſet, ſi ratihabitâ ſtipulatione, & portione acquiſitâ, ſine hærede deceſſiſſet.

Verùm, differentia hæc inter feudum gratis, aut pro pretio promiſſum, non ſatis probatur ex lege 64. citata, ubi quidem de emptione affirmatur, ſed non propterea de gratuita promiſſione negatur. Lex ità habet. [Fundus ille eſt mihi & Titio emptus. Quæro utrum in partē, an in totum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit. Reſpondi, perſonam Titii ſupervacuò accipiendam, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere.] Exiſtimo ergo, totum hoc pendere ex intentione contrahentium: & quidem ſi gratis promiſſum fuerit, cùm ſit ſtricti Iuris, præſumetur fuiſſe intentio, ut pars non accreſcat: ſin verò pro pretio, ex quantitate pretii judicandum erit.

732. Principaliter nunc videndum eſt, quid Iuris ſit poſt portionem jam quæſitam, & amiſſam.

Feudiſtæ communiter diſtinguunt inter feudum novum, quod duobus aut pluribus conjunctim à domino datum eſt, & inter illud, quod ſucceſſione pluribus obvenit.

In feudo novo, regulariter & per ſe loquendo, exceptis excipiendis, nullum locum eſſe Iuri accreſcendi, receptum eſt, ſicut nulla eſt lateralium ſucceſſio, ut infrà dicetur, & habetur *l.* 1. *t.* 14. ibi. [Si duo fratres ſimul inveſtiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno: ſi unus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexûs mortuus fuerit, Dominus ſuccedit, non frater, niſi pactum fuerit, &c.]

733. Imprimis autem ab hac Regula excipit Ludvvel caſum, quo in ultima voluntate pluribus conjunctim certa res jure feudi legatur: tunc enim ex Iure communi probatur, Iuri accreſcendi locum eſſe, nempe ex illis legibus, ex quibus tract. 6. probavimus, jus accreſcendi competere legatariis. §. 8. *I. de Legat.*

Excipiunt alii 2. Feudum duobus ab Imperatore (vel alio Superiorem non agnoſcente) ſive conjunctim ſive disjunctim conceſſum, voluntque, quòd ſi unus eorum vel à principio ad feudum conceſſum non aſpiret, vel ex poſtfacto ſine hæredibus decedat, ad ſocium portio deficientis perveniat, eiq; accreſcat. Huic tamē communi exceptioni nō ſine gravi fundamento contradicunt Alvarottus, Zaſius, Iſernius, Schenck, Cujacius, Curti⁹ jun: Vultei⁹, Bocerus, Ludvvel: nam nullo Iuris textu eſt fundata. Probari ſolet ex lege *un. C. Si liberalitatis Imperial. Socius ſine hærede deceſſ.* quæ lex loquitur de donatione ſimplici, contra cōmunis Iuris Regulas: nec ad feu-

da

da eſt extendenda, ob textus claros allatos, quòd ad dominum revertatur, & quia ante Conſtitutionem Corradi Imp. ne quidem in feudo antiquo ab Imperatore conceſſo fratri frater ſucceſſit. Lex autem Codicis ſic habet. [Jubemus, ut ſi quis fortè ex his, quibus communiter à nobis aliquid donatum ſit, nullo hærede relicto deceſſerit, ad conſortem potiùs ſolatium, quàm ad perſonam aliam pars decedentis perveniat.] Ecce! loquitur de caſu quo alioquin pervenit donum ad aliam perſonam, quàm conſortis & Donatoris. Neque multùm urget, quod aſſumit pro fundamento Roſenthal *p. 6. concl. 74. n. 7.* quòd Ius feudale à Iure communi interpretationem recipiat, & beneficia Principum ſint latiſſimè interpretanda: nam hæc procedunt, quando Ius feudale non eſt clarum, in caſu autem noſtro eſt ſatis clarum, quòd in feudo novo duobus conjunctim conceſſo, unus alteri non ſuccedat. Accedit 1. Regula generalis, quòd lex citata loquatur de liberali donatione, qualis non eſt conceſſio feudi, quæ eſt contractus utrinque obligationem inducens: ergo lex illa non debet extendi, ut contrarietur Iuri feudali, quia in contractibus utitur etiam Imperator Iure communi, niſi contrarium expreſsè ſtatutum ſit. Accedit 2. Quòd in liberali donatione præſcinditur ſpes omnis, ut ad donantem revertatur, non item in feudis. Neque placet diſtinctio, quam facit Roſenthal, inter ea quæ ab Imperatore donantur motu proprio, (de quibus ſolis vult intelligendam legem un. Cod.) & quæ donantur ad inſtantiam donatarii. Nullum enim hujus diſcriminis apparet veſtigium.

734. Tertius caſus exceptionis ponitur à Schradero, Roſenthal, & aliis. quando nempe ex formula inveſtituræ hujusmodi Ius accreſcendi colligitur. hujusmodi ſunt: *Concedo vobis ſingulis: Concedo ſingulis in ſolidum*: & ſimilibus. Sed hæc, meo judicio, non eſt exceptio à Regula generali, ſed tunc Ius accreſcendi datur ex pacto ſpeciali, quod in tali ſormula exprimitur, & continetur.

Quartus caſus exceptionis ponitur, & eſt, quando duobus, vel pluribus eadem res individua, & eâdem verborum ſormulâ in feudum conceditur: tunc enim, uno deficiente, ejus portio alteri accreſcit, ſive, per Ius non decreſcendi accedit, etiamſi hoc expreſsè actum non fuerit. Hujusmodi res individuæ cenſentur Servitutes reales, Iurisdictio, Ius Patronatûs, Ius venandi, piſcandi, pedagium (quod à tranſeuntibus exigitur) colligendi: item aliæ res, quæ diviſionem commodè non recipiunt: item dignitates regales, quæ dividi non ſolent. In his ergo ex communiore DD. Vaſallus Domino præfertur, ità tamen, ut portionis ſibi accreſcentis, vel potiùs Iure quodam diviſionis accedentis, æſtimationem Domino ſolvere, & ſic eam non Iure feudi, ſed quaſi titulo emptionis poſſidere debeat, ac dicatur.

735. Hactenus de Iure accreſcendi in feudo novo. Nunc de feudo antiquo, in quo eſt major difficultas, dicemus. Sicut ergo DD. communiter (ut ſuprà dixi) diſtinguendo tradunt, in feudo novo Ius accreſcendi locum non habere, ità contra dicunt, habere locum in feudo antiquo. Nam in his etiam laterales ſuccedunt.

Cæterùm, non pauci, nec ignobiles Feudiſtæ, quos referunt Roſenthal, & Schraderus, exiſtimant, in hoc fieri abuſum vocabuli, quòd nempe talis feudi ſeu partis illius acquirendi Ius, nomine potiùs, quàm re dicatur Ius accreſcendi. reverâ autem fiat virtute primæ inveſtituræ, & ſit quaſi ſucceſſorium edictum; & hanc ſententiam communem dicit Julius Clarus; & reverâ eſt inter Neotericos communior.

Probatur autem ratione à poſteriori: ſi enim Titius ſuam partem amitteret, vel refutaret, & Cajus deinde ſine maſculis moreretur, pars Caij Titio cederet, non utique Iure accretionis propriè, & Iuridicè loquendo, ſed Iure ſucceſſionis.

Verùm, hanc probationem improbat argutè Ludvvel, & defendit, habere locum Ius accreſcendi propriè dictum, non quidem quando alter feudum jam acquiſitum refutat, aut per delictum amittit, ſed quando illud repudiat, vel moritur ante feudum agnitum, quibus caſibus conſequitur illud Iure accreſcendi. Sive enim ex teſtamento in feudum ſuccedatur, ſive ab inteſtato, ſemper Iuri accreſcendi locus eſt, Iure communi in aliis ſucceſſionibus attento, quod etiam in feudis locum habere debet, cùm nuſpiam Iure feudali quidquam hac de re expreſſum vel cautum reperiatur, adeoque Ius Civile ſequendum ſit. Et ità tenent etiam apud Ludvv. Bocerus & Rittershuſius. Itaque hoc caſu utroque titulo, hoc eſt, Iure inveſtituræ ac ſucceſſionis, & Iure accreſcendi unus alterius partem conſequetur.

736. Eſt tamen adhuc notabile diſcrimen inter Ius accreſcendi in feudo novo, quando duobus in ſolidum conceſſum eſt, & inter Ius accreſcendi in feudo antiquo jam explicatum. Nam hoc poſterius eſt Ius accreſcendi ſtrictè & ſpecificè tale, illud prius verò eſt ſolùm Ius accreſcendi latè loquendo, & ſtrictè dicitur Ius non decreſcendi, habérque annexam hanc imperfectionem, quòd ità deferatur alteri alterius portio, ut non permittatur Vaſallo portionem ſibi delatam, retentâ ſuâ portione, repudiare. Ità tradit Schraderus. Sed fundamentum ſolidum non video, niſi recurrendo ad intentionem primi inveſtientis & inveſtiti.

Advertit

Advertit inſuper idem Auctor, quòd licèt alioquin in feudum novum nemo transverſalium, eo caſu, quo ipſi ad ſucceſſionem feudi, v. g. ex pacto admittuntur, ultra ſeptimum gradum ſuccedat, in illis tamen caſibus, in quibus portio feudi novi alicui Iure accreſcendi, vel non decreſcendi, defertur, hæc portio indiſtinctè, nullâ habitâ ratione gradûs, alteri, quocunque tandem gradu, etiam centeſimo, defunctum attingat, accreſcat.

Advertit 3. & notabiliter: caſu quo alterius portio non Iure ſucceſſionis, ſed purè Iure accreſcendi aut non deſcreſcendi alteri defertur, in hoc inquam caſu, ſi alter cui deberet accreſcere, fortè ſuam portionem alienâſſet, quòd portio alterius Vaſalli quocunque modo amiſſa, non illi qui portionem ſuam alienavit, ſed illi in quem hæc portio tranſlata eſt, accreſcat, ſicut portio hæreditatis per Ius accreſcendi non defertur alteri hæredi, qui ſuam portionem vendidit, ſed illi qui eandem portionem emit. Ratio eſt, quia pars ſeu portio non dicitur accreſcere (ſtrictè loquendo) perſonæ, ſed rei, ut ſuo loco dixi.

§. III.

De Excluſione Fæminarum à Succeſſione Legitima, ſeu ab Inteſtato in Feudis.

SUMMARIUM.

Cur priùs tractetur de Succeſſione legitima, quàm teſtamentaria. 737.
Fæminæ regulariter non ſuccedunt in feudis ab inteſtato. 738.
Iſerniæ & Garzonis argutatio exploditur. eod.

737. Quamvis plerique Feudiſtæ præmittant ſucceſſionem teſtamentariam, ego tamen ſicut in prioribus tractatibus præmiſi ſucceſſionem legitimam in allodialibus, ſucceſſioni teſtamentariæ, ità & hîc, ſecutus exemplum Zaſij, & Ludvvel, cujus ſpecialem rationem reddit Zaſius, quia in feudalibus conſuetudinibus inteſtati res diffuſior eſt. Addi poteſt alia ratio fortè melior, nam ſucceſſio in feudis ab inteſtato, eſt ſucceſſio ordinaria, ex teſtamento verò nulla datur ordinaria ſucceſſio, ſed ſemper eſt extraordinaria, *l. 1. tit. 8.* [Sequitur de ſucceſſione feudi videre. Si quis igitur deceſſerit filiis, & filiabus ſuperſtitibus: ſuccedunt tantùm filii æqualiter, vel nepotes ex filio, loco ſui patris: nullâ NB. ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.

738. Regula eſt, Fæminæ *regulariter, & ordinariè*, non ſuccedunt in feudis ab inteſtato. *l. 1. t. 8. jam adducto.* Dixi: *Regulariter.* Nam de ſucceſſione extraordinaria Fæminarum, infrà ex profeſſo dicetur, quando illis ſit locus. De ponderandis rationibus, quas coacervant, & alij aliis rejectis alias probant, non ſum ſollicitus, cùm plus divinationis ſubſit, quàm certitudinis. Illa mihi prægnantiſſima videtur eſſe, quòd quando Ius ſucceſſionis contra primævam feudorum originem introductum eſt, hujus ordinationis finis fuerit, conſervatio familiæ: in fæminis autem familiæ non conſervantur, nam ex familiam viri ſequuntur. Hinc autem conſequens eſt, quòd neque ſuccedant maſculi ex fæminis prognati, quaſi per ſaltum, & excluſâ fæminâ intermediâ, nam (ut taceam hunc ſaltum fore extra chorum, & ordinem ſucceſſionis turbaturum) etiam illi ſunt extra familiam primi accipientis feudum. Ea eadem ratione explodenda eſt nimis arguta ſpeculatio Iſerniæ & Garzonis, volentis, ſucceſſuram Iure ordinario illam fæminam, quæ eſſet moribus, audaciâ, prudentiâ potiùs Virago, ſeu viro ſimilior, quàm communi ſorti fæminarum; nam nec in his fæminia familia conſervatur. Econtra Hermaphroditus, in quo maſculinus ſexus prævalet, & qui prolem ſperare poteſt per ſe loquendo, ſuccedet: quod tamen mihi plùs æquo videtur extendere Card. Tuſchus litt. F. Concl. 167. nempe quòd ſuccederet, licèt non haberet membrum aptum ad virilia, modò in animo virili incaleſceret.

§. IV.

De Legitima, vel Dote ex Feudo detrahenda.

SUMMARIUM.

Legitima debetur Fæminis ex feudo hæreditario. 739.
Non debetur ex feudo mixto, in quo non niſi hæredes maſculi ſuccedunt. eod.
Neque ex feudo ex pacto & providentia. 740.
Quid ſi feudum pecuniâ patris emptum ſit. 741.
Placeat Auctorum conciliatio. 742.
Berlichij inconſequentia notatur. eod.
Aliorum inconſequentia. 744.
Quid Iuris in feudo fæmineo. 745.

739. DICENDUM 1. Legitima debetur filiabus ex feudo purè & ſimpliciter hæreditario. Ità DD. omnes. Ratio eſt, quia tale feudum eſt pars hæreditatis, & in eo ſuccedunt etiam fæminæ ab inteſtato: atqui legitima debetur ex illis bonis, in quibus ab inteſtato ſucceditur. Ergo, &c. Hinc ſuprà dictum eſt, hujusmodi feuda inter allodialia bona quoad ſucceſſionem numerari.

DICENDUM 2. Legitima non debetur ex feudo mixto, hoc eſt, in quo non niſi hæredes maſculi ſuccedunt, ſi gratis conceſſum eſt.

Ratio eſt clara, quia ex illis bonis ſolùm debetur legitima, in quibus ſuccceditur ab inteſtato: atqui, ut ſupponitur, in feudo mixto fæminæ non ſuccedunt ab inteſtato. Ergo non debetur ex illo legitima.

740. DICENDUM 5. Ob eandem rationem legitima non debetur, aut detrahitur ex feudo ex pacto, & providentia, ſive id ſit novum, ſive antiquum, ſi gratis conceſſum eſt. Uno verbo, hujusmodi feuda ſunt inſtar æris alieni maſculis debiti.

Confirmat hoc Berlichius à fortiori. Nam ſecundò genito non debetur legitima ex feudo novo, in quo (ut habet conſuetudo) ſolus primogenitus ſuccedit: ergo multò minùs debebitur fæminis, quæ à ſucceſſione ſunt penitùs excluſæ: ſecundogenitus verò ſuccedit, remoto primogenito.

Dices: eſto feudum ipſum in corpore non poſſit in legitimam cedere filiabus, quia maſculis conceſſum eſt, attamen cum hoc benè ſtare poteſt, quòd ſaltèm ex æſtimatione corporis poſſit legitima creſcere, & conſequenter ſolvi debeat. Hoc enim etiam in aliis contingit, quando diviſio bonorum non poteſt commodè fieri in corpore, v.g. in aliqua Toparchia, aut Caſtro. ℟. Hoc ſolùm fieri tunc, quando hujusmodi bonum indiviſibile eſt bonum allodiale, in quo ſuccceditur ab inteſtato. Feuda autem ex providentia non ſunt talia.

741. Gravis, & ad praxin admodum utilis Controverſia eſt; an ſi feudum pecuniâ patris emptum ſit pro filiis, teneantur filii ſororibus illud in legitimam conferre, non quidem in corpore, ſed quoad æſtimationem.

Negativè reſpondent valde multi, quos referunt, & ſequuntur Berlichius *l. c. n.* 45. Hunnius *in Treutl. vol.* 1. *d.* 13. *q.* 39. Fachineus *l.* 7. *c.* 47. *&* 48. Schraderus *p.* 7. *c.* 5. *n.* 46. Roſenthal *c.* 7. *concl.* 13. *n.* 30.

Secunda ſententia affirmat. Ità plures apud eosdem, qui ſunt intelligendi non de toto valore feudi, ſed de pretio ſoluto.

Tertia, & media ſententia, quâ videntur duæ extremæ conciliari poſſe, eſt VVilhelmi Ludwell c. 2. & Caſpari Manzij *tr.* 12. *de teſt. n.* 25. Fachinei *l.* 7. *c.* 47. Vulteij, & aliorum. Hanc affirmativam eſſe veram, ſi vel omnis ſubſtantia patris, vel major ejus pars in feudi comparationem verſa ſit, ut propterea filiæ legitimam ſuam habere nequeant. Pone enim feudum comparatum eſſe mille fl. & præter feudum relictos eſſe 200. fl. cùm legitima ſit triens, non poteſt haberi ex 200. Ergo ad complendam legitimam detrahendi erunt ducenti ex mille ſolutis pro feudo: & inde filiæ conſequentur legitimam.

742. Hæc tertia ſententia mihi non diſplicet, nec videtur eſſe contra mentem AA. primæ ſent. & quia argumenta ſecundæ ſententiæ non videntur plus probare. Probatur autem hæc ſententia principaliter hoc modò. Pater emens feudum pro filiis, vult illam pecuniam filiis donatam eſſe. Ergo ut hæc donatio ſubſiſtat, regulanda eſt more aliarum donationum, quas pater ex allodialibus filiis feciſſet: atqui, quando parens uni ex liberis majorem ſubſtantiæ partem donat, tunc cæteris liberis ſalva remanere debet legitima, ut habetur toto ferè titulo. *C. de inoffacioſ. donat.* Ergo in tali caſu feudi æſtimatio eousque conferenda eſt, ut inde legitima, vel ejus ſupplementum deduci poſſit.

Confirmatur hæc doctrina, & fundamentum adductum contra Berlichium, ex ipſo Berlichio, *concl.* 11. *n.* 30. ubi id quod nos de filiabus dicimus, aſſerit ipſe de ſecundò genito, ex eodem fundamento. Si pater, inquit, feudum, quod ſuâ naturâ ad primogenitum tantùm ſpectat, pecuniâ comparavit, tunc alii liberi ex illo feudo, nõ quidem ex ejus corpore, ſed ex illo pretio, pro quo feudum comparatum eſt, legitimam petere non prohibentur. Quia NB. pater feudum emendo cenſetur pecuniam filio primogenito donare, quæ donatio meritò conferenda eſt. Ità plures, quos ibi citat Berlichius.

743. Horum ſuorum verborum planè immemor optimus Berlichius n. 49. ut reſponderet ad argumentum à nobis factum, ſic loquitur. [Negamus, quòd pater emendo feudum cenſeatur pecuniam filiis donâſſe, quia pretium non pervenit ad filias, ſed ad venditorem: & feudum interim in vita patris remanet apud patrem; & quamvis poſt mortem patris feudum ad ſolos filios perveniat, id tamen nõ fit ex quadam donatione, ſed potiùs ex natura feudi, quæ eſt, ut excluſis filiabus ſoli filii in eo ſuccedant.] Ità Berlichius: cujus reſponſio (quæ etiam eſt Hunnii) ſi bona eſſet, nemo tam cæcus eſt, ut non videat, totidem terminis in Berlichium quoad ea quæ ex n. 30. retuli, retorqueri poſſe.

Contra ipſam autem reſponſionem benè urget Caſp. Manzius: quia in effectu idem eſt, ac ſi illis feudum ipſum donaret: neque curandum eſt de modo donandi (alioquin facillimè legibus fraus fieri poſſet.) dummodo habeatur effectus; addo ego, & legis intentioni ac rationi (quæ anima legis eſt) ſatisfiat. arg. *l.* 3. *C. de Inſtitut. & ſubſt.* ubi hæredes ad ſucceſſionem admittuntur, etiam deficiente conditione, quia ceſſabat cauſa adjectæ conditionis; *Si mater vos ſub conditione emancipationis* (nempe ne alioquin bona à patre diſſiparentur) *hæredes inſtituit, & priùs quàm voluntati defunctæ pareretur, ſententiam deportationis pater meruit, vel aliter defunctus eſt: morte ejus vel alio modo patriâ poteſtate liberati, jus adeundæ hæreditatis cum ſua cauſa quæſiſtis.* Et quidem hæc inſtantia ſpecialiter urget in Iure Bavarico (quidquid ſit de jure communi, de

quo

quo eſt dubium) quo fœminæ ſuccedunt ab inteſtato in feudis emptis, (ut jam ſuprà notavi, & habetur *t. 12. a. 1.* deficientibus maſculis. quod ergo Berlichius docet de ſecundò genito in defectum primogeniti, idem de fœminis dicendum erit.

744. Non minùs inconſequenter loquuntur Schraderus, Roſenthal & Fachineus, dum concedunt (ut benè notavit Manzius) filium in diviſione paternæ hæreditatis, æſtimationem feudi novi à patre empti conferre debere ſororibus ſuis, ſi pater nomine filii feudum emit, eique ſtatim poſt emptionem celebratam tradidit, & multò magìs ſi pater totam ſuam ſubſtantiam filiis donavit ad feuda ſibi emenda. Ità illi. atqui in his caſibus non magìs urget cauſa filiarum, quàm in caſu noſtro de quo diſputamus. ergo ut doctrinæ conſequentiam teneamus, idem dicendum erit, quando feudum primùm poſt patris mortem ad filios pervenit.

745. DICENDUM 4. Ex feudo fœmineo, in quo fœminæ æqualiter cum maſculis ad ſucceſſionem vocantur, utique legitima debetur: ſi verò non ſuccedant, niſi in defectum filiorum, & ſit gratis conceſſum, non debetur illis ex feudo legitima. Sequuntur hæc ex dictis & adductis rationibus.

Quod hactenus de Legitima dictum eſt, etiam de conſtituenda dote procedit; niſi quòd ex æquitate introductum ſit, & uſu receptum, ut, ſi nulla bona hæreditaria adſint, alimenta & dos filiabus ex feudo ſoleant conſtitui non ſolùm à fratre, ſed quovis etiam agnato, ad quem feudum devolvitur: imò etiam à domino, ſi feudum ipſi apertum fuerit, inquit Ludwel, de quâ conſuetudine conſulantur Feudiſtæ.

§. V.

De aliorum excluſione à ſucceſſione in Feudo.

SUMMARIUM.

Nullus ad ſucceſſionem legitimam admittitur, qui non ſit ex primi ſanguine legitimè natus. 748.
Quid Juris in legitimatis. 749. 750.
Inidonei ad obſequia non ſuccedunt. 751.
Quid de Clericis & Religioſis dicendum. 752.
An Infames arceantur à ſucceſſione. 753.
Solvitur objectio. 754.

748. PRima Regula eſt, nullum ad ſucceſſionem admitti, qui non ſit ex primi acquirentis ſanguine legitimè prognatus. Unde primò ſtatim apparent excluſi filii adoptivi. *l. 2. t. 26. §. omnes.* ibi. *Adoptivus filius in feudum non ſuccedit.* quo vocabulo non ſolùm adoptivi in ſpecie, ſed etiam arrogati veniunt, nam eadem de his eſt ratio, nempe, quia feuda ſanguini dantur, niſi ſtatutum locale aut conſuetudo aliud haberet. Intelligi etiam debet de adoptato quà tali, non de eo qui alioquin etiam jure ſanguinis conjunctus eſt, ut ſuccedere poſſit.

Excluduntur. 2. Ex illegitima conjunctione progeniti, à primo licèt acquirente deſcendentes. §. *Mulier. eod* ibi. *Naturales filii licèt poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionem feudi nec ſoli, nec cum aliis admittuntur.* Quem textum ità generaliter accipiendum eſſe volunt DD. ut ne quidem matri in feudo fœmineo ſuccedant. à fortiori excluduntur deſcendentes ex illegitimis, quantumvis legitimè nati; non enim per ſaltum datur ſucceſſio, ut ſuprà dictum in ſimili de fœminis, & eorum filiis. Deinde ex adducto textu apparet, ne quidem legitimationem prodeſſe.

749. Controverſum tamen eſt, in quo rigore hoc verum ſit. Aliqui enim diſtinguunt imprimis, quoad legitimationem per reſcriptum Principis, (de legitimatione per oblationem curiæ non eſt curandum, quia jam ab aula receſſit) an ſit facta antequam pater feudum acquireret, vel ſit primùm facta poſt acquiſitum feudum. In hoc poſteriore caſu negant, & rectè: niſi Princeps motu proprio, ex certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, liberos naturales expreſſè ad ſucceſſionem in feudo legitimaverit. Quam limitationem etſi in dubium vocet VVilhelmus Ludwel, ſi tamen rectè intelligatur, videtur debere eſſe extra dubium. Certum enim eſt, quòd Princeps, exigente bono publico, ratione alti dominii poſſit etiam in præjudicium tertii, & contra Ius illi quæſitum, diſponere de bonis ſubditorum, & in legibus: quando autem Princeps diceret, ſe ex plenitudine poteſtatis legitimare ad ſucceſſionem, præſumeretur id facere ob bonum publicum, alioquin abuteretur ſuâ poteſtate.

In priore verò caſu, nempe ſi legitimatio fiat ante feudi acquiſitionem, putant AA. ſemper admitti legitimatos ad ſucceſſionem. Verùm alii rectiùs negant, quia ubi Ius non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. Citatus autem textus *Naturales*: indiſtinctè negat ſucceſſionem naturalibus, quantumvis legitimatis. Quæ dicta ſunt, intelligenda ſunt, excepto feudo hæreditario: nam, ut ſup. dictum, hoc inter allodialia computatur: ergo ſi taliter legitimati in allodialibus ſuccedunt, utique & in feudo. Idem eſſet, ſi tam Dominus, quàm agnati, quibus Ius quæſitum eſt, in legitimationem conſentirent in hunc finem, ut ſuccedere poſſint.

750. Loquendo nunc de Legitimatione per ſubſequens matrimonium profecta, rigore Iuris inſpecto, videtur idem dicendum, quod de legitimatione per reſcriptum Principis dictum eſt. Nam non eſt credibile, quòd compilatores libb. feudal. non monuiſſent, aut tam generaliter

rer locuti fuiſſent, ſi aliter de hac ſpecie legitimationis ſenſiſſent. Neque etiam ignorârunt Novellam 89. in qua quidem legitimati per ſubſequens matrimonium, ad ſucceſſiones admittuntur, ſed de feudis in ſpecie nihil dicitur. quar § *Naturales*: videtur de omnibus ſpeciebus legitimationum intelligendus, alioquin generalis propoſitio negativa eſt falſa, quando in præcipua ſpecie falſificatur: ſicut hæc propoſitio generalis falſa eſt: *Fœminæ in nulla ſpecie feudorum ſuccedunt*: quia ſuccedunt in feudo hæreditario, & fœminino.

Nihilominus in hoc puncto auctoritati cedendum eſt, cùm nullum reperiam, qui in judicando audeat ab aliis recedere, & Mynſinger teſtatur *cent.* 5. *Obſ.* 42. in Camera Imper. receptam eſſe ſententiam, quòd hæc legitimatio tribuat Ius ſuccedendi, quod quidem in favorem matrimonii laudabiliter obſervatur.

Dices: imò in ipſo textu videtur tantùm ſermo eſſe de illis, qui poſt feudum acquiſitum legitimantur: ergo ſaltèm qui priùs legitimantur, etiam per reſcriptum Principis, ſuccedent. Antecedens colligitur ex particula *Poſtea*. ℟. Quamvis Cujacius eam part: ſic intelligat, reverâ tamen alius illius ſenſus eſt, nempe referenda eſt ad tempus Nativitatis: ſi enim referenda eſſet ad tempus delatæ ſucceſſionis, decideretur in textu caſus indubitabilis, nempe, quòd non ſuccedant illi, qui mortis tempore non ſunt habiles. Hactenus de Illegitimis. Sunt adhuc aliæ perſonæ, quæ ob inhabilitatem ad ſervitia excluduntur à ſucceſſione. de quibus ſit

751. Regula 2. In feudis, per ſe loquendo, non ſuccedunt, qui ſunt inidonei ad obſequia illa præſtanda, quæ in Inveſtitura requiruntur. *l.* 2. *t.* 36. [Mutus, & Surdus, Cæcus, Claudus, vel aliter imperfectus, etiamſi ſic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus, Gerardus, & multi alii. Quidam tamen dicunt, eum qui talis natus eſt, feudum retinere non poſſe, quia ipſum ſervire non valet. Sic dicimus in Clerico, & in fœmina & ſimilibus.] In quo textu refertur quidem opinio Oberti, ſed contraria recipitur, ut colligitur ex §. *fin. tit.* 6. *l.* 1. ubi dicitur. *Mutus feudum retinere non poteſt, ſcilicet, qui nullo modo loquitur.* ubi tamen ſtatim ſubjungitur, ſi feudum *Magnum* & fructuoſum fuerit, & Muti, vel alio modo imperfecti, ablato eo non haberent, unde ſe commodè ſuſtentare poſſent, Dominum feudi, vel agnatos, ad quos feudum deveniet, debere illis relinquere tantum, ut ſufficiat pro ſuſtentatione. Cujacius quidem, pro *Magnum* poſuit *Paternum*. Excluduntur ergo inidonei, non ſolùm qui à nativitate tales ſunt, ſed etiam qui tempore delatæ ſucceſſionis tales inveniuntur: non tamen, qui poſt Ius quæſitum tales evadunt.

752. Clerici quoque, in Sacris conſtituti, ſi Iuris apicibus inhærendum ſit, à ſucceſſione in feudis arcentur. Text. in *l.* 2. *t.* 30. *inf.* [Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur, Clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi poſtquam habitum Religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus, qui habitum Religionis aſſumunt, ut Converſi: hi enim nec poſtea in feudo ſuccedunt: & ſi quod habent, perdant.]

De ijsdem Clericis, & Religioſis Profeſſis exſtat textus in §. *Si quis. l.* 2. *t.* 26. *Qui Clericus efficitur, aut Votum Religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittat.* Qui textus non debet comprehendere Religioſos ſolis Simplicibus Votis affectos, & necdum in Sacris conſtitutos, qui ex Religione dimitti poſſunt, & ad ſæculum redire. Niſi velimus inter tales, & Clericos in Minoribus conſtitutos hoc aſſignare diſcrimen, quòd Religioſi illi non poſſint propriâ & liberâ voluntate ad ſæculum redire, ſicut poſſunt Clerici habentes Minores Ordines, aut primam Tonſuram. Sed hæc differentia nec videtur in Iure, nec in Ratione fundata. Non in Iure: nam Ius non loquitur de his Religioſis, alioquin ſi ante ingreſſum in Religionem habuiſſent feudum, per Vota Simplicia feudum amitterent, quod eſt falſum, & contra certam praxin. Non in ratione: quia per hæc Vota non redduntur conſtanter & ſtabiliter inhabiles ad ſervitia præſtanda, ſicut per Vota Solennia, aut Ordines Sacros.

Illud indubitatum eſt, eum qui ante finitum tempus probationis exivit, ſicut non perdit alia bona ſua, ſic nec feudum. Si verò poſt Profeſſionem habitum deponeret, nec ſuccederet, nec feudum amiſſum recuperaret. Quodſi Profeſſus ex diſpenſatione Pontificis eſſet factus Comes, & rediret ad ſæculum, is in feudo poſtea oblato ſuccederet, ut pluribus relatis docet Roſenthal, concl. 30. n. 3. litt. D. ubi addit, quòd omnes qui ex diſpenſatione Religionem deſerunt, feudorum poſtea oblatorum capaces redduntur, non autem antea apertorum & devolutorum: in his enim jam Ius agnatis quæſitum eſt, quod non adimitur per diſpenſationem.

Quidquid porrò ſit de puncto, & rigore Iuris feudalis, teſtantur plures Feudiſtæ, in Germania & Gallia conſuetudine receptum eſſe, ut tunc ſolùm Clerici à ſucceſſione repellantur, ſi, cùm per ſe non poſſint, nolint etiam per alium obſequia præſtare.

In feudo Franco minor eſt difficultas: quia ſervitia ſunt remiſſa: quod etiam de feudo conditionato dici poteſt, ac debet, ſi talia ſervitia ſint in pactum deducta, quæ etiam Clericus præſtare poteſt.

In feudo hæreditario purè & ſimpliciter, etiam nullum dubium eſt, Clericos, & Religioſos, qui cæteroquin in allodialibus ſuccedunt, etiam in illis ſuccedere, quia, ut ſæpè dixi, Feuda illa cum allodialibus computantur.

753. Du-

Digitized by Google

753. Dubium eſt, an Infames arceantur à ſucceſſione in feudis. Reſpondendum videtur cum diſtinctione. Si feudum habet annexam dignitatem, non admittentur. Ratio eſt, quia Infamibus portæ dignitatis non patent. *l. 2. C. de dignit.* Si verò non habeat annexam dignitatem, non obſtabit, quia ob ſolam honoris amiſſionem feudo quis non privatur, & colligitur ex *l. 2. tit.* 24. ibi. [Illud enim eſt certum, quòd non ex omni cauſa, ex qua opinio Vaſalli gravatur, beneficium amittitur. Nam & ſæpè deierat, & beneficium nihilominus retinet, ut puta qui beneficii portionem alienat abſque Domini ſcientia, beneficium quidem retinet, ſed fidem promiſſam ſervare non videtur.]

754. Contra hactenus dicta fortè opponet aliquis hoc modo. Non requiritur à Vaſallo, ut ipſe in propria perſona exhibeat ſervitia, ſed ſolùm disjunctivè requiritur, ut vel per ſe, vel per alium exhibeat. atqui perſonæ hactenus recenſitæ, & excluſæ à ſucceſſione, poſſent per alios exhibere ſervitia: ergo non ſunt ſimpliciter inhabiles. Major habetur in §. *Firmiter. l. 2. t.* 55. *Si temerè venire ſuperſederit, vel alium pro ſe Domino acceptabilem mittere contempſerit.*

Confirmari poſſet. alioquin ſequeretur, quòd Vaſallus, qui tandem ætate, vel morbo inhabilis redditur, hoc ipſo amitteret feudum, quod eſt abſurdum.

℞. Negando univerſim majorem: nam licèt de ſervitiis realibus procedat, non tamen de perſonalibus: & textus allatus intelligendus eſt de ſervitiis realibus, atque etiam de illis, à quibus perſona ipſa per accidens legitimè impeditur, ut patet ex verbis ibi adjunctis, de medietate fructuum mittenda.

Ad confirmationem ℞. Negando ſequelam, & vitium illationis oſtenditur clarâ inſtantiâ. Sunt plurima impedimenta, quæ impediunt valorem Matrimonii, ſi tunc exiſtunt, quando celebratur Contractus, ut Affinitas, Impotentia, &c. & tamen ſi hæc ſuperveniant matrimonio jam celebrato, non diſſolvunt matrimonium: ergo pariter poteſt intelligi inhabilitas ad ſucceſſionem in feudo, quin tamen poſtea eo ſuperveniente feudum amittatur. Cæterùm, aliquæ ſunt etiam ad amittendum ſufficientes, ut Profeſſio, Infamia, Clericatus, ut patet ex dictis.

§. VI.

De Succeſſione Deſcendentium.

SUMMARIUM.

Deſcendentes omnes ſuccedunt ſine diſcrimine. 755.
Dubitandi ratio de Emancipatis ſolvitur. 756.
Conſanguinei excluduntur à Germanis. 757.
An etiam juſtè exhæredati ſuccedant. 758.
Solvuntur objectiones. 759. 760.
Filii ſuccedunt in capita, nepotes in ſtirpes. 761.
Quid ſi Princeps præter ſecundò genitum relinquat ex filio nepotem. 762.
Solvuntur objectiones. 763. 764.
Jus repræſentationis ad deſcendentes in infinitum extenditur. 765.
Quid ſi unus ex filiis nominatim expreſſus, an ad ejus nepotem extendatur. eod.

755. Nunc ad ordinem ſucceſſionis accedamus, quæ quidem ordinariè & primò deſcententibus defertur. l. 2. tit. 11. ibi. [Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima cauſa liberorum eſt, filiis enim exiſtentibus maſculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per maſculinum ſexum deſcendentibus, cæteri removentur agnati.

Regula 1. eſt. Deſcendentes ſuccedunt omnes, ſive ſui ſint, ſive emancipati, ſive ex eodem, ſive ex diverſis matrimoniis nati, ſive præteriti, vel exhæredati, ſive hæredes, ſive non. (quod ultimum intellige ſecundùm limitationem ſuperiùs poſitam, ubi dictum eſt, quando ſucceſſor in feudo debeat ſimul eſſe hæres in actu ſecundo, nec poſſit repudiatâ hæreditate acquirere feudum) dummodo habeant qualitates præcedentibus §§. requiſitas.

756. De Emancipatis poterat dubitari, eò quòd per emancipationem deſinant eſſe agnati. Verùm hæc ratio non obſtat: nam præterquam quòd in textu allato, & aliis, generaliter, & nullo facto diſcrimine, omnes maſculi deſcendentes ad ſucceſſionem vocentur, etiam Iure ſcripto Noviſſimo Nov. 118. c. 1. Emancipati, & Sui æqualiter admittuntur, ſublato diſcrimine antiquo.

757. Conſanguinei, hoc eſt ex eodem patre & diverſa matre nati, non excluduntur à Germanis, hoc eſt, ijsdem parentibus natis, ut colligitur ex textu allato, ubi maſculi deſcendentes ſine diſcrimine vocantur, & meritò, neque enim Dominus in conferendo feudo aliud principaliter intendit, quàm familiæ providere, ſunt autem conſanguinei ejuſdem familiæ, quia eundem patrem habent.

Objici tamen poſſet §. *Mulier. l. 2. 26.* ubi filii prioris matrimonii præferuntur. [Mulier habens feudum, relictis filiis ex duobus matrimoniis deceſſit, inter quos feudi quæſtio, aliarúmque

rúmque rerum maternarum vertebatur. Obtinuit, filios prioris matrimonii, tam in feudo, quàm in cæteris potiores eſſe.] Reſpondet Ludvvel, textum hunc ex aliis explicandum eſſe, & accipiendum de eo caſu, quo ſecundum matrimonium contractum fuit ad Morganaticam, ut Feudiſtæ loquuntur, id eſt, hoc pacto, ut feudum relinquatur liberis prioris matrimonii, nec pertineat ad eos, qui ex ſecundo matrimonio procreati ſunt, qui contenti eſſe debent Morgengebâ: qui caſus ſtatim ponitur in ſeq. §. *Si facta.* ibi. *Filii nati ex ea uxore, cùm qua matrimonium tali conditione contractum eſt, ne filii ex ea nati patri ab inteſtato ſuccedant, in feudo ſuccedunt*: NB. textus eſt corruptus, & eſt legendum: *Non ſuccedunt*; ut colligitur ex ratione ſubjecta, & textu ſequente: *Nam quàvis ratione improbetur talis conditio, ex uſu tamen admittitur.* Clariùs habetur tit. 29. [Quidam habens filium ex nobili conjuge, poſt mortem ejus aliam minùs nobilem duxit, eâ lege, ut nec ipſa nec filii ejus ampliùs habeant de bonis patris, quàm dixerit tempore ſponſaliorum, quod Mediolanenſes dicunt accipere uxorem ad Morganaticam. Iſti in proprietatem non ſuccedunt, aliis exſtantibus, ſed nec in feudo, etiam aliis non exſtantibus. qui licèt legitimi ſint, tamen in beneficio minimè ſuccedunt.

758. Quod in Regula poſitum eſt de Præteritis & exhæredatis, aliqui DD. diſtinguunt inter exhæredationem injuſtam & juſtam, & de ſola injuſta volunt Regulam procedere, & hoc certum eſt, quia injuſta exhæredatio nihil operatur, nec ullum filio præjudicium affert. Iuſtè vero exhæredatum putant non ſuccedere in feudo. Ità plures, quos ſequitur Zaſius, Schneidewein, & Bronchorſt. Sed ego cum aliis, quos ſequitur Roſenthal & Ludwel, concludo, etiam juſtè exhæredatos ſuccedere, ſed cum limitatione in regula adjecta. Probatur. Quia in feudis nihil poteſt defunctus per ultimam voluntatem ordinare, textu jam ſuprà allato: cujus ratio eſt, quia feudum non devolvitur ad filium à patre, ſed à domino, & hujus beneficio, & novi juris eſt. Accedit, quòd etiam alia, quæcunque jure ſingulari ad filium pertinent, non obſtante juſtâ exhæredatione, illi relinquenda ſunt. *l.* 114. §. 15. *& ſeq. ff. de Leg.* 1. [Cùm pater filio hærede inſtituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommiſit, ne feudum alienaret, & ut in familia relinqueret, & filius decedens duos hæredes inſtituit, tertium exhæredavit, eum fundum extraneo legavit. Divi Seu: & Ant. reſcripſerunt, non paruiſſe voluntati defuncti filium: ſed etſi cùm duos exhæredavit, unum hæredem inſtituit, fundum extraneo legavit, poſſe exhæredatos petere fideicommiſſum. *& lege* 6. ff. de collat. bonor. *ibi in fine.* Exiſtimo non abſurdè etiam in exhæredato filio idem poſſe defendi: nec infavorabilis ſententia eſt, ut hoc ſaltèm habeat ex paternis, quod NB. propter illum datum eſt.]

759. Objiciunt tamen 1. Quia eædem ſunt cauſæ privandi feudo, quæ ſunt exhæredandi. ergo ſi fuit juſtè exhæredatus, ſupponitur adeſſe cauſa privandi feudo. Antecedens videtur innui in §. *Item qui domino.* poſt medium. *l.* 2. *tit.* 24. ibi. [Prædictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis quàm civilis ratio ſuadet, quæ poteſt colligi, ſi quis novam Conſtitutionem juſtas exhæredationis cauſas enumerantem, & alias Conſtitutiones veteres, juſtas ingratitudinis, & repudii cauſas, quibus matrimonia rectè contracta ſolvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, ſubtiliter ſcrutatus fuerit.] ℞. Ex hoc textu ineptè concludi, quòd eædem ſint cauſæ; ſolùm enim dicitur, quòd cauſæ in prioribus verſiculis enumeratæ, (& infrà ponderandæ ſuo loco (ideo juſtæ ſint, quia ſunt ſimiles illis, ob quas leges admittunt exhæredationem, repudium, revocationem donationis. Pejùs adhuc ex hoc textu infertur, quòd ob eas cauſas poſſit à patre per exhæredationem feudo privari: nam non ad patrem, ſed ad dominum ſpectat privare feudo.

760. Objici poſſet 2. Filius non poteſt ſuccedere in feudo, niſi ſimul ſit hæres, ut ſuprà traditum eſt. ergo juſtè exhæredatus non poteſt ſuccedere in feudo. ℞. Ibidem exceptum eſſe caſum exhæredationis: quia tunc non ex voluntate filii privatur hæreditate.

Objiciunt 3. Liberi exhæredati privantur etiam jure Civili illis rebus, quæ ipſis non tanquam hæredibus, ſed tanquam filiis deferuntur, v. g. jure patronatûs circa libertos. ℞. Negando paritatem inter hæc & feuda. Nam jus patronatûs & ſimilia, filio debentur beneficio patris: ergo mirum non eſt, quòd pater poſſit illis filios ingratos privare.

Ab hac tamen regula excipitur caſus jam ſuperiùs indicatus, quando nempe ex locorum conſuetudine, filii poſterioris matrimonii debent cum Morgengeba contenti eſſe. Hi enim, ut ex textu relato patet, non ſuccedunt in feudis, ubi talia pacta non improbantur; & talia pacta habent quandoque rationabilem cauſam, nempe quando honor familiæ, aut bonum publicum exigit, ut in feudis ſoli filii primi matrimonii ſuccedant.

761. Regula 2. Filii ſuccedunt in Capita, nepotes verò in Stirpes, ſaltèm ſi cum filiis concurrant. Primum membrum habetur §. 1. *l.* 1. *t.* 1. ibi. *quod hodie ità ſtabilitum eſt, ut ad omnes æqualiter filios pertineat.* Neque huic æquali ſucceſſioni obſtaret, etiamſi filius in aliqua re certa aut portione inæquali inſtitutus hæres eſſet. Non enim menſuratur ſucceſſio in feudis ſucceſſione in allodialibus.

In

Digitized by Google

In hoc puncto dubium eſt, quomodo huc procedat in feudis individuis, qualia ſunt quæ habent Regalem dignitatem, ut Marchionatus, Comitatus, qui expreſſè dividi prohibentur *c. Imperialem* §. 1. *v. præterea.* 2. 55. quem textum ſuprà retuli. Varii variè explicant. ſed recepta interpretatio eſt, quòd feuda regalia omnino dividi nequeant, neque quoad fructus, neque quoad corpus, neque quoad adminiſtrationem alternativam, ſed in illis ſolus primogenitus ſuccedat: ne es frequenti diviſione attenuentur, ut ad onera Imperii ferenda non ſufficiant. Et quamvis Zaſius putet, penes patrem eſſe electionem, quem es filiis putet maximè idoneum fore, nullibi tamen hæc poteſtas patri conceditur.

Quòd verò nepotes cum filiis concurrentes ſuccedant in ſtirpes, habetur *tit.* 8. *l.* 1. *pr.* ibi. *Vel nepotes ex filio loco ſui patris.*

Quando autem nepotes ſoli, ſed ex diverſis filiis, & in numero inæquali concurrunt, tunc communior habet ſententia, etiam in ſtirpes & non in capita ſuccedere. quam ſententiam etiam tenet Beſoldus, *th.* 33. & colligitur ex illis verbis tit. 14. *ex parte filiorum.*

762. Controverſia eſt inter feudiſtas: ſi Princeps decedat, relinquens ex primogenito nepotem, & ſimul ſecundò genitum, quis horum ſit præferendus in feudo Regali individuo, & alioquin ad primogenitum ſpectante. Aliqui volunt præferendum eſſe filium ſecundò genitum. Sed communior ſententia vult præferendum eſſe Nepotem es filio primogenito. Ità poſt alios Fachinens *lib.* 7. *cont.* 2. Roſenthal. *cap.* 7. *concl.* 26. *n.* 13. quorum fundamenta refert nec improbat Ludwel. abſolutè tenet Everh. Bronchorſt. d. 2. Ratio eſt 1. Quia pater & filius naturâ eadem perſona eſſe intelliguntur: ergo nepos perinde habendus eſt, ac haberetur pater illius primogenitus ſi viveret. 2. Quia nepos, ſicut jure communi ſuccedit in locum patris, ità jure feudorum in locum ejuſdem patris. 3. Quia in ſucceſſione Electorali expreſſè hoc ità ſtatutum eſt in Aur. Bulla Caroli IV. c. 7. Et hæc ſunt fundamenta pro nepote.

763. Pro Secundò genito filio, ſeu pro patruo nepotis, argumentatur Bartolus *in auth. poſt fratres. C. de legit. hæredib.* & ejus ſequaces. 1. Quia nepos tantùm jure repræſentationis concurrit cum patruo: hoc autem non ſufficit ad eum penitus escludendum. Ad hoc tamen facilè reſpondetur, negando ſuppoſitum in præſenti materia: nempe in illis, in quibus jure Primogenituræ ſucceditur, non datur concurſus, ergo ille, qui non eſt primogenitus, nec in ſe, nec in repræſentatione, excluditur ab illo, qui eſt primogenitus in repræſentatione, nempe à nepote ultimi Vaſalli, filio primogeniti.

Objiciunt 2. Eadem eſt ratio Proximitatis, quæ primogenituræ, & econtra: ergo ſicut eo caſu, quo jure proximitatis ſucceditur, ille ſolus ſuccedit, qui tempore mortis illius cui ſucceditur, proximior eſt: ità in caſu quo jure primogenituræ ſuccéditur, ille ſuccedet, qui tempore mortis obtinet locum primogeniti: atqui hic eſt, qui ſecundogenitus eſt, mortuo primogenito, ergo, &c. ℞. Nepotem in noſtro caſu eſſe æquè propinquum ac ſit ſecundogenitus, quia repræſentat ſuum patrem: & inſuper ratione hujus repræſentationis gaudet jure primogenituræ: ergo eſt præferendus illi, qui ſolo jure proximitatis gaudet.

764. Objiciunt 3. Legem 23. §. 1. ff. de bonis libertorum, ubi expreſſè dicitur, quòd filius excludat nepotes. *Si libertus inteſtato deceſſerit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittuntur, quamdiu filius eſſet.* ℞. Facilè ex eadem lege, verbis ſtatim ſequentibus; ubi clarè ſupponitur, in ſucceſſione libertorum non eſſe locum Juri repræſentationis: ſic habet lex. *Quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari manifeſtum eſt.* quod ipſum priùs dicebatur lege 5. §. 1. [Si patroni filium emancipatum, & nepotes ex eo, qui in avi familia remanſit, libertus habeat, filio tantùm, non etiam nepoti ſatisfacere debebit libertus, nec ad rem pertinet NB. quòd ad parentis bona æqualiter vocantur.

Objiciunt 4. Ius primogenituræ, tanquam exorbitans à Iure communi, ſtrictè interpretari oportet. Ergo nó ad alium, quàm eum quem verè primum invenit, extendi debet. Ad hoc argumentum reſpondetur à Ludwel, negando ſuppoſitum, nempe fieri in oppoſita ſententia aliquam extenſionem, quia nepos ipſo Iure in filii primogeniti locum ſuccedit, & ſic pro primogenito habetur: ſi autem adverſarii volunt hoc vocare extenſionem, ea fit à lege, & non ab auctoribus, & interpretibus.

765. Regula 3. eſt, Ius repræſentationis non ſolùm ad Nepotes & Pronepotes, ſed ad deſcendentes in infinitum extenditur. §. *Hoc quoque.* l. t. t. 1. ibi. *Quod in maſculis deſcendentibus hodie novo Iure in infinitum usque extenditur,* & l. 2. *t.* 50. ibi. *Succedit Nepos, & Filio ſolus, & ſic usque in infinitum.*

Dubium eſt, an quando feudum acceptum eſt pro ſe, & pro filio ſuo, Cajo, (nominatim expreſſo) cenſeatur etiam ex intentione contrahentium extendi ad Nepotes Caij. Negant aliqui, quos videtur ſequi Roſenthal. *c.* 7. *concl.* 15. *in fine.* Ludvvelus tamen affirmat, vúltque nominationem ſolùm adjectam eſſe ad escludendos fratres Caij. Rationem reddit ex natura feudi, quæ talis eſt, ut, niſi aliud in pactum veniat, ad omnes deſcendentes extendatur, & feudum cui pacta contra naturam feudi adjiciuntur, in reliquis, in quibus nihil impropriatum eſt, retineat naturam feudi proprii.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII.

De Succeſſione Aſcendentium.

SUMMARIUM.

IN defectum deſcendentium non ſuccedunt regulariter aſcendentes. 766.
Excipitur unus caſus. 767.
Rejicitur ſententia ſingularis Roſenthal. 768. 769.
Quid ſi filius, cui pater feudum refutavit, habeat fratrem. 770.
In Contractu feudali nomen Filii etiam ad Nepotes extenditur. 771.

766. Regula ab omnibus recepta eſt, aſcendentes in defectum deſcendentium ſaltèm in feudo novo non ſuccedere: & de hoc feudo ad minimùm loquitur textus in tit. 50. l. 2. *Succeſſionis feudi talis eſt natura, quòd aſcendentes non ſuccedunt, v. g. pater filio.*

Regula 2. Et communiter ab omnibus (excepto, quem viderim Roſenthal c. 14. n. 9.) recepta eſt, in feudo nunquam ſuccedere aſcendentes; unico caſu excepto. Hanc Regulam tenent communiter Feudiſtæ; propter textum relatum, quem omnes ſupponunt, præſcindere à feudo novo & antiquo ſeu paterno, & loqui generaliter. Roſenthal verò vult, eum loqui de ſolo feudo novo.

767. Caſus qui excipitur à DD. eſt: ſi pater in favorem filii feudum refutâſſet, & filius ante patrem ſine deſcendentibus decederet: quo caſu feudum ad patrem reverteretur. Colligunt DD. hanc exceptionem ex tit. 14. lib. 2. in quo tamen ego nihil tale lego. [Quidam Vaſallus cùm decrepitæ ætatis eſſet, feudum ſuum in manu Domini ad hoc refutavit, ut Sejum & Sempronium filios ſuos, de eodem beneficio inveſtiret. Vaſallo mortuo Sempronius ſine legitimo hærede Seio adhuc ſuperſtite deceſſit. Lis eſt inter Dominum, tanquam novum feudum ſibi delatum eſſe dicentem, & Seium paternum eſſe contendentem. Unde eorum ſententia prævaluit, qui dixerunt, hoc feudum quamvis refutatum, nihilominus eſſe paternum.] Ecce! Textus loquitur de caſu, quo pater ante filium mortuus eſt; quomodo ergo hinc exſculpi poteſt, quòd ſi pater ſuperſtes fuiſſet, feudum ad eum reverſurum fuiſſet? Cæterùm, in Camera Imperiali ità judicatum eſſe, teſtatur Mynſinger, *cent.* 3. *Obſer.* 93.

768. Dixi, huic Regulæ ab omnibus receptæ adverſari Roſenthal, qui tenet univerſim, patrem & alios aſcendentes, in feudo, quod ipſis quoque aſcendentibus paternum eſt, ſi id fortè ad filium perveniſſet, eo ſine hærede feudali defuncto, ſucceſſuros. Pro fundamento ſupponit, quòd textus pro regula allatus loquatur de feudo novo; quod alii omnes negant, & mihi clarum videtur legenti totum contextum: nam paulò pòſt continuato ſermone expreſſè dicitur: *ex latere omnes per maſculos deſcendentes, usque in infinitum, ſi feudum ſit paternum.* quòd ſi in prioribus Feudiſta locutus eſſet de novo feudo, debuiſſet hoc monere, & non univerſaliter loqui. quare reſtrictio poſtea adjecta ad feudum paternum, quoad ſucceſſionem lateralium, ſupponit eum priùs locutum fuiſſe generaliter. Unde miror, quòd Roſenthal n. 9. dicat, omnes eum textum ità exaudire cum gloſſa, in qua ego nullum invenio veſtigium, & eſt manifeſtè ſibi ipſi contrarius, nam n. 7. dicit in terminis, quòd illum textum nonnulli intelligant de feudo antiquo. & litt. H. enumerat AA. Zaſium, Sonsbeck, Mozium, VVeſenbecium, Vulteum, Forſterum, Mynſinger, Schenk, Afflictum, & plures alios. quomodo ergo verum eſt, omnes intelligere de feudo novo?

769. Aliqui DD. putant ſententiam communem eſſe evidentiſſimam ex eo, quòd impoſſibile ſit, feudum ad vivum patrem reverti, quandoquidem ad filium pervenire non poteſt niſi mediante morte patris, (excepto caſu refutationis, quem jam excepimus) Verùm Roſenthal conatur oſtendere, etiam aliis modis poſſe vivo patre ad filium pervenire: nempe ſi avus feudum in nepotem, aut alius agnatus in filium ſui agnati transtuliſſet, & iſta translatio à patre aut infringi non poſſet, aut defacto revocata non foret, filio aut nepote ſine deſcendentibus defuncto. In iſtis caſibus putat ipſe, feudum ad patrem perventurum, ſicut in caſu refutationis. Sed reverâ non eſt paritas, nam in caſu refutationis in favorem filii factæ, videtur ſubeſſe conditionalis conventio, ut refutatio ſolùm vim habeat, caſu quo filius acquirat deſcendentes. Porrò, quidquid ſit de argumento relato, mihi ſufficit Ius apertum, quòd aſcendentes non ſuccedant.

770. Quæres. Quid ſi filius, cui pater feudum refutavit, habeat fratrem, an frater unâ cum patre ſuccedet. Affirmat Schraderus & Roſenthal, ex hoc fundamento, quia de hoc caſu Ius feudale nihil diſponit: ergo Ius civile obſervandum eſt: atqui jure civili frater unâ cum patre ſuccedit: ergo & in feudo. Ego tamen magìs inclino in ſententiam Iſerniæ & Matth. de Afflictis, volentium, fratrem tunc à patre excludi; non quidem ex eo fundamento, quòd pater ſit fratre proximior; nam hanc majorem proximitatem jus civile non curat, ſed ex eo, quòd, ut dixi, feudum revertatur ad patrem ex conditionis eventu, ſub qua refutatum eſt, nempe: ſi ſine filiis deceſſerit, ut revertatur: alioquin, niſi hanc conditionalem ſubintelligamus, difficulter defendi poterit contra Roſenthal, aliorum communiſſima ſententia, quòd in illis caſibus, in quibus feudum ad filium pervenit vivo pa-

vo patre, & non mediante patre, pater non ſuccedat: ergo ſi in his caſibus pater à fratre excluderetur, non item in caſu refutationis, conſequentiùs dicetur, in caſu refutationis fratrem à patre excludi, ob adductam diſparitatis rationem. Idem dicendum conſequenter eſt, ſi alius agnatus refutâſſet, & Vaſallus decederet ſuperſtite illo agnato cum alio in eodem gradu, nempe ſolum refutatorem ſucceſſurum: quod Roſenthal quidem negat, ſed tamen quaſi ſuſpicans addit: *Niſi fortaſſe ex ipſa refutatione conſtare poſſit, aliam contrahentium fuiſſe mentem.* Hoc ipſum eſt, quod ego pro contrario fundamento aſſumpſi, nempe in refutatione ſubintelligi hanc mentem, ut ſi ille cui refutatum eſt feudum, ſine maſculo deſcendente decedat, feudum ex integro ad refutantem revertatur, & hanc ipſam rationem video paucis inſinuari à Ludvvel c. ultimo. *Hæc enim*, inquit, *refutatio tacitum videtur fovere pactum, ut filio ſive feudali ſucceſſore mortuo, feudum ad refutantem redeat.* Vnde non ſatis conſequenter poſtmodum ſubſcribit Roſenthalio, quòd frater unà cum patre ſuccedat: ſi enim ex pacto revertitur: ergo non ex Iure communi: ergo non ſuccedent unà fratres. Et hæc ſalvo meliore aliorum judicio in hoc puncto, quod pauci Feudiſtæ tractant.

771. Illud pro hoc & præcedente §. benè notandum eſt, quòd licèt Iure communi nomine filii non comprehendantur Nepotes, ut ſuo loco dictum eſt, in materia feudorum tamen feudum, quod filio quæſitum eſt, etiam Nepotibus quæſitum cenſeri, & nomen filii in Contractu feudali & inveſtitura poſitum, ad Nepotes extendi, ut ſuprà monui, & habetur *l.* 1. *t.* 13. *poſt med.* ubi dicitur: verbum *Hæredis*, in feudo intelligendum eſſe per verbum, *Filii*.

§. VIII.

De Succeſſione Collateralium.

SUMMARIUM.

Collaterales non ſuccedunt in feudo novo, quà novo. 772.
Procedit Regula, etiamſi in eodem feudo duo fratres inveſtiti eſſent. eod.
In feudis antiquis ſoli agnati ſuccedunt. 773.
Primò, ſuccedunt fratres etiam conſanguinei: & ſi cum fratrum filiis concurrant, filii ſuccedunt in ſtirpes. 774.
Quid ſi ſoli Nepotes ſuperſint, an ſuccedant in Capita. eod.
Nepotes excludunt patruos Vaſalli defuncti. 775.
Reliqui agnati, lineâ & gradu proximi, æqualiter admittuntur. 776.
Agnati lineâ proximi excludunt agnatos alterius lineæ. 777.
An in computandis gradibus, Iuris Canonici an Civilis computatio attendenda. 778. 779.
Ad quotum gradum extendatur ſucceſſio Collateralium. 780.

772. Regula 1. Collaterales non ſuccedunt in feudo novo, quà novo, v. g. ſi Petrus feudum novum acquiſivit à Principe, & ſine deſcendentibus decedat, Paulus ejus frater non ſuccedit, niſi in inveſtitura hoc expreſſum eſſet, ut jam ſuprà dictum eſt, & textus Iuris ibidem relati, qui exſtant tit. 20. *l.* 1. *&* t. 11. *l.* 2. *&* 50. 2.

Dixi: *Quà novo.* Controverſum enim eſt, an ſuccedant laterales, ſi feudum novum conceſſum eſt, ut antiquum, ſeu cum prærogativis feudi antiqui. Negant aliqui; ſed, ut jam in ſuperioribus inſinuatum eſt, affirmativa vera eſt, & communis. Ratio breviter eſt, quia in feudorum ſucceſſione valent pacta etiam contra naturam feudorum adjecta. Atqui conceſſio feudi novi cum prærogativis feudi antiqui, hoc utique intendit, alioqui nihil operaretur. Ergo, &c.

Procedit autem Regula, etiamſi in eodem feudo novo duo fratres ſimul inveſtiti eſſent. Adeoque uno ſine deſcendentibus mortuo, ejus pars ſeu Ius partiale ad Dominum rediret. Ratio eſt, quia ſimultanea inveſtitura per ſe ſola, nullo alio pacto adjecto, non tribuit Ius ſuccedendi. §. Cùm verò l. t. t. t. ibi. [Quod etſi communiter acceperint, unus alteri non ſuccedit, niſi hoc nominatim dictum ſit, ſcilicet, ut uno defuncto ſine legitimo hærede, alter ſuccedat.]

773. Regula 2. In feudis antiquis Collaterales ſuccedunt in defectum deſcendentium, ſed non niſi Agnati, hoc eſt, per lineam maſculinam conjuncti, & ex eadem familia, ſeu ab eodem patre progeniti, non verò cognati, ſeu per lineam fœmininam conjuncti. In quo differt ſucceſſio feudalis à ſucceſſione in allodialibus. Patet ex textibus ſæpiùs jam allatis. ex *tit.* 11. *lib.* 2. *&* t. 50. *lib.* 2. Rationes etiam ſuprà adductæ ſunt. quia feuda ſpectant familiæ conſervationem; Cognati autem ſunt ex alia familia, quàm primi acquirentis.

774. Regula 3. Primò omnium ſuccedunt fratres, tam Germani, quàm Conſanguinei, & quidem in Capita ſi ſoli ſint; ſi verò cum fratrum filiis concurrant, in ſtirpes iſti ſuccedunt, capientes (quotquot tandem fuerint) illam partem, quam pater eorum accepiſſet, quia ſuccedunt Iure repræſentationis, adeoque conſiderantur in eo gradu conjuncti, quo ipſorum pater. Immeritò autem aliqui hoc putant in ſolo feudo hæreditario procedere, nam ex ſuprà dictis, & hîc non repetendis, liquet, textus loqui de feudo ex providentia, & etiam de mixto. & hæc ſententia in praxi obſervatur, quia conformis eſt tam Iuri communi, quàm feudali.

Controverſia eſt, ſi nulli fratres ſuperſint, ſed ex duobus fratribus Nepotes in numero inæquali, an ſuccedant in ſtirpes, an in Capita. In hoc puncto, quidquid ſit de Iure communi, teſte tamen Bocero, Roſenthal, & Beſoldo th. 41. Uſus obtinuit, ut tunc in Capita ſuccedant; quam ſententiam (quæ etiam de Iure communi magis eſt recepta) ſuâ authoritate confirmavit Imp. Carolus V. in Comitiis Spirenſibus Anno 1529. & practicatur in Camera, teſte Mynſinger. *cent. 3. Obſer. 94. in fine.*

775. Regula 4: Sicut Iure communi, ità & Iure feudali, hujusmodi Nepotes, non quidem ſuos patruos (utpote cum quibus, ut dictum, concurrunt) ſed patruos Vaſalli defuncti, hoc eſt ſui Avi fratres excludunt: non quidem Iure repræſentationis, ſed Iure conceſſo in Nov. 128. c. 3. quo in ſucceſſione Collateralium fratribus, & eorum liberis primus locus à Juſtiniano tributus eſt: quæ omnia conſtant ex dictis *Tom. 1. tract. 5. de Succeſſione ab inteſtato.* & paulò pòſt confirmabuntur ex eo, quòd Iure feudali non unicè graduum vicinitas, ſed ratio ſtirpis & lineæ attendatur, &, ut aliqui Feudiſtæ loquuntur, fibratum prærogativâ nitatur, & per conſequens, quandò ad unam lineam ſemel feudum pervenit, in ea maneat, quamdiu illa eſt ſuperſtes.

776. Regula 5. Deficientibus fratribus, eorúmque deſcendentibus, reliqui agnati, lineâ, & gradu proximi, æqualitèr admittuntur. tit. 11. *l. 2. His verò deficientibus, vocantur primùm fratres cum fratrum præmortuorum filiis, deinde agnati ulteriores.* Quod procedit etiam de ijs qui aſcendentium loco ſunt, ut de patruo magno, ut habetur *tit. 19. l. 1. in fine.* ibi. *Et ſi filius fratris mortuus fuerit, frater patris in beneficium Avi defuncti ſuccedat.*

777. Regula 6. Agnati non quomodocunque ſanguine proximi, ſed qui lineâ proximi ſint, excluſis aliis, æquè ſanguine propinquis, ſed alterius lineæ, ſuccedunt. *tit. 50. l. 2.* ibi. [Si ille, qui feudum habet, deceſſerit nullo filio relicto, an ad omnes, vel ad quos perveniat, quæritur. ℞. Ad ſolos vel ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit. Et hoc eſt, quod dicitur NB. ad proximiores pertinere.] v. g. ſi concurrat patruelis cum patruo magno (ut paulò antè dictum eſt) quamvis ſint propinqui in eodem gradu, ſolus tamen patruelis, utpote in eadem communi linea defuncto conjunctus, admittitur. Item, ſi concurrant Sobrinus, & Propatruus, Sobrinus qui ſexto gradu, ſed in eadem, Proavi videlicet linea, eſt defuncto conjunctus, Propatruum, licèt quinto gradu, ſed ex alia linea conjunctum, excludit, prout caſum ſpecificat Ludvvel: in quo exemplo, quomodo ſumpſerit Sobrinum, non declarat.

778. Controverſum eſt, utrum in his gradibus computandis computatio Canonica, an Civilis ſequenda ſit. Canonicam computationem eſſe obſervandam primus omnium; ſi Ludvvelo credimus, opinatus eſt Hotomannus, quē ſecuti ſunt Piſtorius diſp. 2. q. 19. & Fachineus lib. 7. c. 26.

Contraria ſententia eſt communior. Neutram video ſatis efficaciter probari Iuribus, & ideo uſus ac conſuetudo attendenda eſt.

Prior ſententia ſe fundat in §. hoc autem. lib. 1. tit. 1. *Hoc autem notandum eſt, quòd licèt filiæ ut maſculi patribus ſuccedant, legibus tamen à Succeſſione feudi removentur.* In quo textu per *Leges* non intelliguntur leges Civiles, ſed leges Longobardicæ: ex quo inferunt, etiam in illis textibus, quos ſecunda ſententia pro ſe affert, intelligi per leges, non leges Romanas, ſed Longobardicas. Jam verò leges Longobardicæ videntur inſiſtere Computationi Canonicæ, ut colligitur ex tit. 31. lib. 2. quo gradus à primo acquirente non obſurè numerantur. ibi. *Si non ſunt alii ex latere, quibus aperiatur, ad ejus petitionem admittuntur, qui quarto gradu ſunt remoti ab eo, qui id acquiſivit, & etiam uſque ad infinitum.* Reſpondet ad hoc Ludvvel, etiam Iure Civili in graduum computatione, maximè inter Collaterales, ad communem parentem, ſive ſtipitem reſpectum haberi. Hoc quidem verum eſt, attamen Iure Civili non præcisè obſervatur numerus graduum, quo quis eſt remotus à communi ſtipite, ſed aonumerantur etiam gradus alterius, ab eodem ſtipite diſtantis. Vnde patrueles dicuntur eſſe in quarto gradu, non tamen diſtant quarto gradu à communi ſtipite. In adducto textu verò videntur ſoli gradus attendi, quo quis diſtat à communi ſtipite. Vnde infert Fachineus, perſpicuum eſſe, quòd computatio fiat ſecundùm Jus Canonicum, quia Ius Canonicum conſiderat diſtantiam à ſtipite, Ius autem Civile numerum perſonarum.

779. Secunda ſententia fundat ſe in tit. 37. lib. 2. in illis verbis. *Eodem prorſus obſervando, quantùm ad ordinem gradûs, qui continetur in legibus.* Reſpondet ſpecioſè ſatis Fachineus, eſſe intelligendum de legibus Longobardicis. *tit. 14. l. 2. l. 1. de ſucceſſ.* ubi dicitur. *Omnis Parentela usque in ſeptimum geniculum numeretur.* Probat hanc interpretationem, nam & in tit. 1. l. 1. dicitur, filios legibus à ſucceſſione feudi removeri: quod non poteſt accipi de legibus civilibus, ut per ſe patet: ergo de Longobardicis:

Præterea adducit prò ſe ſecunda ſententia varios textus; ubi ſecundùm antiquum feudi uſum, collaterales tantùm, qui quarto gradu ſunt conjuncti, ſuccedere dicuntur: hoc autem expreſsè ad patrueles refertur §. *hoc quoque.* t. 1. *l.* 1. [Hoc quoque ſciendum eſt, quod beneficium hoc ad venientes ex latere ultra fratres patrueles non progreditur ſucceſſione, ſecundùm uſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum.] Quibus ultimis verbis putant alludi ad uſum antiquum,

quo

quo ad 4. gradum extendebatur: patrueles autem computatione civili ſunt in 4. gradu. Vſus autem ille antiquus colligitur ex tit. 26. *l.* a. §. *Licet Vaſallus.* ibi. { Si Vaſallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat: neque filius, neque ejus deſcendentes ad id feudum revocabuntur, ſed agnati qui quarto gradu ſunt.] Ad hoc reſpondet Facbineus: quod dicitur, inquit, de ſucceſſione non extendenda ultra patrueles, nihil commune habet cum eo, quod dicitur de ſucceſſione moderanda usque ad 4. gradum. Non ſunt conjuncta hæc, nulláque neceſſitas hoc poſtulat, ut ſimul jungantur. Sit igitur ſucceſſio usqoe in 4. gradum accipienda ſecundùm textum *in c.* t. *l.* a. *t.* 31. nimirùm ratione habitâ ſtipitis, à quo feudum acquiſitum eſt, & proceſſit. Maneat & antiqua illa (poſtea tamen ſublata) reſtrictio ſucceſſionis usque ad patrueles. Nullum ſanè teſtimonium exſtat, quòd eadem ſit cum ſucceſſione usque in 4. gradum An hæc reſponſio ſufficiat, non immoror: quidquid enim ſibi voluerint Feudiſtæ in adductis in utramque partem textibus, Roſenthal teſtatur, computationem Iuris Civilis obſervari in Camera Imperiali, & ideo ſubinfert concl. 57. n. 9. non multùm curandum eſſe, quid ſpeculativè verius ſit.

780. Controvertitur etiam, ad quotum gradum extendatur ſucceſſio Collateralium. Plures textus videntur ſolùm usque ad 7. gradum admittere, & ità ſentiunt Schurpff, Hartman, Piſtorius. Alii tamen diſtinguunt inter feudum novum & antiquum, ut in priore agnati ex pacto admiſſi ad 7. tantùm gradum, in hoc verò omnes in infinitum usque ſuccedant. Ità cum àliis Schraderus c. 7. n. 8. Andr. Gail. 2. obſ. 150. Communior eſt ſententia, ſimpliciter extendi usque in infinitum. *l.* 2. *t.* 31. ibi. *Et etiam usque in infinitum.* Et ità generali Germaniæ conſuetudine receptum eſt, teſte Zaſio. ex quo lubet adſcribere ſucceſſionem lateralium magis ſpecificatam. Titius, inquit, vir nobilis acquiſivit feudum, quo mortuo in duos filios ſuos devolvitur; hi ſunt inter ſe Collaterales in ſecundo gradu, ſecundùm leges (id eſt, computatione civili) ſic & horum fratrum filii; qui ſunt in 4. gradu, ità & Nepotes in ulteriori, & deinceps à latere omnes in infinitum agnati, alter alteri ſecundùm gradûs prærogativam ſuccedit, &c. Si tota domus moriatur, & unus de antiquo ſanguine exſtaret, is ſi vel milleſimo gradu eſſet, ſuccederet. Prædicta vera ſunt, quòd per agnatos in infinitum ſuccedatur, niſi filii dicti Titii qui primò feudum acquiſierat, diviſiſſent, & alteri ex eis feudum remanſiſſet, tunc non omnes agnati ſuccedent. Ille enim filius cui feudum relictum eſt, ſi liberos relinquat, & illi alios, hi in infinitum ſuccedunt, excluſo altero fratre filio Titii primi acquirentis. *C.* t. *de na: ſucceſ. feudi.* 2.50. Cæterùm, ultimo ex dicto filio Titii deficiente, tunc ex transverſo ex latere ad fratrem alterum Titii filium, ſi vivit, vel alios agnatos proximiores feudum pervenit: unde hoc caſu ad aſcendentes tranſverſales feudum devolvitur, licèt ad aſcendentes in ſtipite non devolvatur. Ità Zaſius.

§. IX.

De extraordinaria Succeſſione Fæminarum.

SUMMARIUM.

FÆminæ ſuccedant in feudis fæmineis. 781.
An rectè hoc extendatur ad feuda, quæ à fæmina, tanquam Domina directa primùm maſculo conceduntur. 782.
An fæminæ etiam in aliis feudis impropriis ſuccedant deficientibus maſculis. 783.
An ſuccedant in feudo conditionato. 784.
An in feudo cenſuali ſuccedant. eod.
An in feudo empto. 785.
Fæminæ non niſi deficientibus maſculis ſuccedunt. 786.
Quid ſi feudum conceſſum ſit maſculis & fæminis. 787.
Quid ſi maſculis cum fæminis. eod.
Quid ſi feudum jam ſæpiùs ad fæminas tranſierit. 788.
Si duo Fratres feudum novum acquiſierunt, pro ſe & hæredibus maſculis, & his deficientibus, etiam pro fæminis, & ut fratres ſibi invicem ſuccedant, filiæ ex uno fratre deſcendentes alium fratrem à ſucceſſione in parte excludunt. 789.
An fæmina ſemel ad ſucceſſionem admiſſa, excludatur à ſuperveniente maſculo. 790. 791.
An fæmina ſemel excluſa per maſculum, cenſeatur perpetuò excluſa. 793.
Intellectus textûs lib. 1. feud. tit. 17. 794.
Quid ſi maſculus tali tempore natus eſſet, ut per naturam vivere non poſſet. 795.

781. REgula 1. eſt. Fæminæ ſuccedunt in feudo fæmineo, hoc eſt, quod fæminæ primò per Inveſtituram conceſſum eſt. Germanicè; *VVeiber, oder Gunkel-Lehen*: & hoc ex ipſa feudi natura & qualitate: de qua feudorum ſpecie accipitur *tit.* 11. *l.* a. ubi dicitur: *Ad filias verò, &c. ſucceſſio feudi non pertinet, niſi NB. ejus conditionis ſit feudum, vel eo pacto acquiſitum.* & clariùs tit. 50. ibi. *Non filia, niſi ex pacto, vel niſi ſit fæmineum.*

Clariſſimè id dicitur in tit. 30. qui tamen in fine habet verba facientia ſenſum perplexum, ſic ſonat. [Si fæmina habens feudum deceſſerit, quia fæmineum eſt feudum, & ſine pacto ſpeciali, deficientibus filiis maſculis ad filias pertinebit: Obertus & Gerardus (*Feudiſtæ*) NB. Alii verò dicunt, niſi per pactum ſpeciale ad eas non pertinere, ſicut ſi datum eſſet filio maſculo: quia ſi ideo quod eſt fæmineum, ſine

pacto tranſit in fæminas: eâdem ratione quia eſt fæmineum, tranſit in fæmineam prolem, etiam maſculis exſtantibus, quod falſum eſt.] quæ ultima verba non arguunt falſitatem ſententiæ Oberti & Gerardi, ſed potiùs falſitatem ſequelæ aliorum, ſeu adverſariorum; quorum & illatum & illatio falſa eſt, nam fæminæ ſolùm ſuccedunt deficientibus maſculis, quibus primò proſpiciendum erat.

Objici poſſet. In feudo fæmineo maſculi non ſuccedunt de Iure, ſed ſolùm ex æquitate: ergo fæminæ non ſuccedunt ullo modo. Antecedens probatur ex tit. 15. l. 1. ibi. [Et ſi ipſa fæmina filios dimiſerit, dicunt quidem filios non debere ſuccedere in beneficium matris, niſi ſpecialiter ſit dictum, vel inveſtiti fuerint, quia ſecundùm uſum regni ad beneficium vocantur paternum. Sed ſecundùm æquitatem dicamus filios debere ſuccedere.] ℞. Ab initio quidem ità fuiſſe, ſed poſtea ulteriùs progreſſum, & quod huic textui deeſt, ex aliis (ut in Iure feudali frequens eſt) quos retuli, ſupplendum eſſe.

782. Aliqui Regulam extendunt etiam ad illa feuda, quæ à fæmina tanquam domina directa, maſculo primò conceduntur. Sed immeritò. Nam niſi aliud expreſſum fuerit, potiùs præſumi debet fæmina noluiſſe à propria feudorum natura recedere: neque in feudi natura & ſpecie æſtimanda, ſexus perſonæ concedentis conſideratur, ſed ejus cui conceditur. neque ex eo quòd ſexus fæmineus imperfectior eſt maſculino, ideo cogitandum eſt, quòd quando poteſt iiſdem impenſis obtinere id quod perfectius eſt (quale eſt feudum maſculinum præ fæminino) velit potiùs id quod eſt imperfectius.

783. Controverſum eſt, an etiam in aliis feudis impropriis fæminæ deficientibus maſculis ſuccedant. Vix eſt aliqua ſpecies feudorum impropriorum, de qua hoc non unus aut alter feudiſta affirmet. De feudo franco affirmant Cujacius, Forſterus, VVurmſerus, Hartman, Piſtor, Clarus *q. 73. n. 7.* Fachineus. *l. 7. contr. 39.* cum limitatione, ſi remiſſum ſit juramentum fidelitatis. Sed alii id conſequentiùs negant, Zaſius, Schraderus Roſenthal, Ludwel, & apud hos alii plures. Ratio eſt, quia hæc feudi ſpecies nunquam à regula generali, quâ fæminæ excluduntur, excepta eſt, non quidem in *c. 1. l. 4. t. 104.* ibi. [quin imò hoc caſu ſimul cum maſculo in feudo fæminam ſuccedere putant: quod multò magis dignum obſervantiâ exiſtimavimus, cùm feudum ſic datum eſt, ut nullum pro eo ſervitium fiat, ut pleraque hodie feuda dantur.] Reſpondent enim Feudiſtæ, hoc caput eſſe extraordinarium, quod contra textus & rationes juris feudalis nullam authoritatem habet.

Argumentantur adverſarii ex eo, quòd in tali feudo ceſſet ratio excludendi fæminas, nempe quæ excluduntur, quia ſervitia præſtare non poſſunt. ℞. Non propterea ceſſare alias obligationes, nempe fidelitatis, quæ ſunt de ſubſtantia contractûs feudalis, etiam remiſſo juramento, ut ſuprà dixi.

784. Alii volunt, fæminas ſuccedere in feudo conditionato, ſeu ad certum ſervitium reſtricto, quod mulier æquè honeſtè ac maſculus præſtare poteſt. Sed neque hæc opinio ſolido fundamento nititur, & ex ratione jam adductâ refutatur, & habetur contrarium in tit. 23. *lib. 2.* in fine, ubi ad hoc requiritur, ut expreſsè in pactum deductum ſit: ibi. [ut ad eum hæredéſque ſuos maſculos ſive fæminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & ſui hæredes fideliter domino ſerviant, ſive NB. Servitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſive indeterminatè ſit promiſſum.]

Aliqui paulò ſpecioſiùs opinantur, in feudo cenſuali fæminas ſuccedere, quia videtur habere naturam Emphyteuſis. Et quidem ſi nullâ interveniente obligatione fidelitatis concederetur, opinio hæc vera eſſet, ſed non ad præſens propoſitum, quia tale non eſſet feudum niſi nomine tenus.

Alii fæminas volunt ſuccedere in feudo Empto. Ità Iulius Clarus *q. 73. n. 6.* & in Camera quoque Imperiali receptum eſſe teſtatur Gail. 2. *obſ. 159. n. 5.* Et nituntur ſpecioſâ ratione, quia tale reverâ feudum non eſt, ſed tanquam allodium reputatur, & ſecundùm leges allodii judicari debet. Verùm, hoc fundamentum evertitur per textum *tit. 24. lib. 1.* ubi ſupponitur eſſe feudum quoad ſubſtantiam. [Si quis ſine filio maſculo mortuus fuerit, & reliquerit filiam, filia non habeat beneficium patris, niſi à domino redemerit. Si autem dominus ei dare voluerit propter ſervitium ad amorem patris, non revocetur ab ullo ex parentibus ſuis, neque damnetur. Deinde tit. 29. l. 1. expreſſè vocatur beneficium. ibi. *Niſi beneficium de communibus bonis fuerit emptum.*

785. Itaque Iure feudali communi ſpectato, probabilius eſt, fæminas non ſuccedere, tum ob rationes adductas, tum inſuper ex eo capite, quòd, ut benè argumentatur Arnoldus Rath, *diſſert. Jurid. th. 29.* placita feudorum duos tantùm caſus exprimant, quibus fæminæ in feudum ſuccedant, quorum prior eſt; ſi fæmineum eſt feudum, alter, ſi hoc pacto maſculo datum eſt, ut fæminæ etiam ſuccedant *l. 2. tit. 50. pr.* ibi. *Niſi ex pacto, vel niſi ſit fæmineum.* & l. 1. t. 8. & t. 11. §. 1. ibi. *Niſi ejus conditionis ſit feudum, vel eo pacto acquiſitum.*

Iure tamen Bavarico, ut jam ſuprà dixi, fæminæ in tali feudo ſuccedunt, dummodo verba

ba inveſtituræ non advertentur, quæ ſolos forſan maſculos vocent. *tit.* 12. & 1.

786. Regula 2. Fœminæ non niſi deficientibus maſculis ſuccedunt in feudo fœmineo, hoc eſt, quando ex fœmina primò acquirente nulli ampliùs maſculi exſtant. *tit.* 6. *l.* 1. ibi. [Quin etiam ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ, illud habere poſſint, relicto maſculo ulteriùs fœminæ non admittuntur.] & *tit.* 8. §. *ult.* ibi. *tunc enim ſuccedit filia, filiis non exſtantibus.* & clariùs l. 2. tit. 17. ibi. *Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt eo, qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus.* Sed omnium clariſſimè de feudo fœmineo habetur, tit. 30. *Si fœmina habens feudum deceſſerit, quia fœmineum eſt feudum, & ſine pacto ſpeciali, deficientibus filiis maſculis ad filias pertinebit.* Regula procedit etiam in aliis feudis, in quibus vel ſtatuto, vel conſuetudine fœminæ ſuccedunt, qualis conſuetudo dicitur eſſe in Regno Galliæ, Siciliæ, Vrbe Patavina, & in Suevia, & ut vidimus, Iure Bavarico in feudo emptitio.

787. Et quamvis aliqui regulam negent procedere, quando feudum conceſſum eſt *maſculis & fœminis*, velintq; tunc fœminas æqualiter cum maſculis ſuccedere, ut acriter & acerbè contendit Hotomannus, communiſſima tamen aliorum ſententia prævalet, quòd etiam tunc fœminæ à maſculis excludantur, ut clariſſimè apparet in tex. allat. Et tunc ordo ſucceſſionis indicatur per part. *Et.*

Faciliùs & probabiliùs admitti poteſt cum Claro, Roſenthal, & aliis, contra Ludwel & alios, tunc fœminas æqualiter cum maſculis ad ſucceſſionem admitti, quando in Inveſtitura poſita eſſet part. *Cum. Maſculi cum fœminis.* hæc enim particula conjunctiva, videtur ſatis indicare voluntatem concedentis & accipientis, quòd utrique ſexui providere velint æquali amore, & hæc eſt communior ſententia, ut adverſarii fatentur. Vnde idem probabiliter aliqui dicunt, quando feudum acquiſitum eſt, *pro hæredibus utriusque ſexûs.* quia maſculi non præponuntur, & nullus ordo ſucceſſionis indicatur. ſed Fachineus & Ludwel in his omnibus volunt maſculos præferendos, quia debent verba itâ intelligi, ſi poſſunt, ut cohæreant cum juribus feudalibus, quæ, ut vidimus, maſculos præferunt.

788. Regula tamen procedit etiam tunc, quando jam ſemel aut etiam ſæpius feudum ad fœminas tranſierit, v. g. ſi duæ ſorores paternum feudum ex ſimplici inveſtituræ pacto poſſideant, & una illarum relicto filio, altera verò filiâ ſuperſtite, decedant: tunc maſculus excludet fœminam, non obſtante, quòd matri ſit propiore gradu conjuncta. *l.* 2. *tit.* 51. §. 2. [Similiter ſi quis inveſtitus fuerit de feudo, itâ ut ad fœminas tranſierit, & duas filias tantùm reliquerit, quarum una filium habeat, & altera filiam, utrum poſt mortem illarum maſculus tantùm feudum habere debeat, ſecundùm Gerardum maſculus tantùm, Obertus contrà.] Quo loco etſi Gerardi ſententia non approbetur præ oppoſita, niſi quòd primo loco ponatur, prout plerumque (ſed non ſemper) vera opinio in libb. feudalib. præponitur, attamen ideo præferenda eſt, quia conformis eſt aliis textibus, præſertim *tit.* 17. *l.* 2. ubi poſt relatum hunc caſum, & diverſas opiniones ſubjungitur: [Tandem pro maſculo pronuntiatum eſt: non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus]

789. Regula 3. Si duo fratres feudum novum acquiſierunt pro ſe & hæredibus ſuis maſculis, & his deficientibus, etiam fœminis, eo tenore, ut & fratres aliique Collaterales ſibi invicem ſuccedant, filiæ ex uno fratre deſcendentes alium fratrem, ejúsque hæredes maſculos à ſucceſſione in parte feudi paterni excludunt. Ratio eſt, quia talis ſuis potiùs hæredibus, quàm Collateralibus proſpicere voluiſſe cenſendus eſt, & voluiſſe, ut demum deficientibus omnibus ex deſcendentibus, feudum ad Collaterales devolvatur. Itâ habetur in terminis *tit.* 18. *l.* 2. quem proinde non adſcribo.

790. Controvertitur hîc 1. An fœmina ſemel admiſſa ad ſucceſſionem, excludatur, & repellatur deinde per ſupervenientem maſculum. Vdalricus Zaſius figurat caſum hoc modo. Filia primi acquirentis duas reliquit filias, Titiam & Seiam, quæ jam in feudum æqualiter ſucceſſerant, utpote extentum ad fœminas, cùm nullus maſculus exſtaret. Moritur altera Soror Titia relicto filio maſculo, quæritur, an is maſculus materteram ſuam Seiam à feudo quoad portionem jam acquiſitam repellat. Affirmat Iſernias, Iacobinus de S. Georg. & Forſterus. Sed negandum eſt cum communi ſententia. Ratio eſt, quia Ius ei legitimè & non conditionatè (ut malè ſupponit Iſern.) quæſitum eſt. non eſt ergo cur ex poſtfacto reſolvi debeat, quandoquidem aliàs per ſe loquẽdo dominia ſunt ex ſe perpetua. Neque ſuperveniens caſus evertit jus quæſitum, quod impediviſſet, ſi priùs eveniſſet, ut jam alibi declaravi exemplo impedimentorum matrimonii, quæ quando ſuperveniunt matrimonio, illud non diſſolvunt, eſto, ſi præceſſiſſent, illud impediviſſent: unde habent vulgaria, quòd effectus conſummatus non ceſſet ceſſante causâ.

Objiciunt illa verba textûs cit. ex *tit.* 17. 2. *Non enim patet locus fœminæ, donec maſculus ſupereſt.* ℞. Loqui textum de feudo, necdum acquiſito, ſed acquirendo.

791. Sed, quid ſi Seia poſtea maſculos relinquat, an hi excludent filium Titium. ℞. Affirmativè, cum Roſenthal: Seia enim feudum

ad ſuos transmittet, excluſo remotiore, eſto priùs ex ſorore nato.

Quid ſi Seia habeat primò filiam, deinde filium, an filia excludet filium? affirmârunt aliqui. Sed negandum eſt cum Roſenthal & Ludvvel, per textus ſæpè relatos, quia fœminæ in acquirendo feudo ſemper per maſculos excluduntur.

Quid ſi Seia nondum fuiſſet inveſtita, quando Titia maſculum acquiſivit, an ſaltèm tunc ab illo excludetur à ſua portione? affirmat Sonsbec. Sed negandum eſt. Nam quando eſt locus ſucceſſioni, inveſtitura tantùm renovatur, & feudum dicitur acquiri ſucceſſione, éſtque Ius quæſitum ante inveſtituram. Textus verò, quibus adverſarii utuntur, loquuntur de feudo per primam inveſtituram acquirendo.

Aliud eſſet, ſi tempore quo feudum apertum eſt, maſculus jam in utero conceptus fuiſſet. Nam quando de favore infantis agitur, conceptus pro jam nato habetur, ut alibi probatum eſt, ex *l. 7. & pen. ff. de ſtatu hom.*

792. Gravior eſt Controverſia, magìsque dubia, an fœmina ſemel per maſculum excluſa, cenſenda ſit excluſa perpetuò. Tam affirmativa, quàm negativa non ſolùm DD. ſed etiam Tribunalium authoritate nititur, & eſt difficilis inter illas electio.

Negativam ſententiam, fœminis faventem, tenent plures, quos refert, & ſequitur Vulteius, & Ludvvel. Item Mynſinger *cent. 5. obſer. 79. n. 8.* VVeſenbecius *c. 6. n. 23.* Roſenthal *c. 7. concl. 44.* perplexè & ſecum ipſe luctans quæſtionem reſolvit, & tandem huic ſent: negativæ videtur magìs adhærere, pro qua etiam in Academia Marpurgenſi ſæpiùs judicatum eſt.

Affirmativa ſententia, etiam adverſariis fatentibus eſt longè communior, quam apud Arn. Rath aliqui communiſſimam vocant, & adeo canonizatam, ut nodum in ſcirpo quærant illi, qui contra torrentem nitentes contrariam opinionem amplectuntur, ſecundùm quam in Camera Imperiali judicatum eſt aliquoties, ut fatetur Roſenthal. Ob hanc authoritatem, & ob textus Iuris clariores,

793. Cenſeo affirmativam eſſe tenendam. Probatur omnium optime ex §. *Quin etiam l. 1. t. 6.* Qui textus ſine maxima violentia non poteſt in alium ſenſum torqueri. [Quin etiam ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint: relicto maſculo NB. ulteriùs fœminæ non admittuntur.] Et ut omne dubium præſcinderetur, additur ſtatim poſtea in fin. *Et his omnibus caſibus feudum amittitur, & ad Dominum revertitur.* Fuit autem ſecundus caſus, quando fœmina fuit excluſa.

Reſponſiones adverſariorum mihi frivolæ videntur, & nimiùm quæſitæ. Primò dicunt, hoc textu ideo nihil efficaciter probari, quia recipit varios ſenſus. Sed ego dico, unum ſenſum eſſe planum, quia dicitur, feudum ad dominum reverti, quod falſum eſſet, ſi ad fœminam ſemel excluſam reverteretur. Reſpondent hoc eſſe intelligendum in terminis habilibus, nempe de caſibus, in quibus feudum ad dominum revertitur, non verò de omnibus ibi recenſitis. Hæc tamen reſponſio eſt nugatoria, reddit enim ſenſum nugatorium & identicum, nempe hunc: *In omnibus caſibus in quibus feudum ad dominum revertitur, in illis ad dominum revertitur.* perinde ac ſi quis ad homines circumſtantes diceret: *vos omnes eſtis patibulo digni.* & ab aliquo accuſatus, excuſaret ſe dicens, ſe locutum eſſe in terminis habilibus: *vos, qui eſtis fures, eſtis patibulo digni.*

794. Objiciunt tamen adverſarii textum ſuprà adductum, ex *tit. 17. lib. 1.* ibi. *Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, &c.* ℞. Hæc verba eſſe intelligenda de caſu ibi diſputato, quo exſtabat ex una ſorore filius, de quo dicitur, quòd excludat materteram: quia materteræ non defertur feudum ſororis, donec maſculus ſupereſt. Sed nihil ſtatuitur, an, poſtquam ſemel excluſa eſt, poſtea deficiente maſculo admittatur: ab hoc textus præſcindit, quia caſus non erat de fœmina ſemel excluſa, ſed de fœmina actu tenente feudum unâ cum ſorore. Non eſt ergo bona conſequentia adverſariorum. Quamdiu ſupereſt maſculus, fœmina non admittitur: ergo (infert Ludwel) quando nullus ſupereſt, fœmina admittitur. mala conſequentia, qualis eſt hæc: Quamdiu homini ſapit cibus, non moritur: ergo quando cibus deſipit, moritur. Præterea, ut ipſe Ludwel & alii ſexcenties inculcant, argumentum à ſenſu contrario, etſi alioquin dicatur fortiſſimum, non probat tamen quando in contrarium exſtat in jure textus, qualem pro noſtra ſententia attulimus, quem Roſenthal n. 15. fatetur, vehementer ſtringere.

Objiciunt 1. Sententiam noſtram eſſe duram, & invertere proviſionem primi acquirentis, quæ proculdubio hæc fuit, ut feudum ad hæredes ſuos non tantùm maſculos, ſed etiam deficientibus illis ad fœminas perveniret, & quia domino imputari poteſt, quòd legem non clariùs dixerit. Reſpondeo, & fateor, noſtram ſententiam habere aliquam duritiem: neque enim apparet, quid interfuerit Domini, ut ſtatueretur, quòd fœmina ſemel excluſa (eò quòd jam fuerit in rerum natura, quando maſculo fuit ſucceſſio delata) non ampliùs admittatur, quæ tamen admitteretur, ſi poſtea primùm nata fuiſſet. Nihilominus, quia pactum de ſucceſſione fœminarum eſt contra feudorum naturam, ideo ſtrictè interpretandum, & accipiendum juxta leges feudales, ac de caſu, quo tempore delatæ ſucceſſionis ſola fœmina exſtat.

Quòd

Quòd autem concedens feudum non tulerit legem clariùs, non debet illi præjudicari, cui, favet lex, ſed potiùs primò acquirenti, quòd non clariùs providerit fœminis, ſi voluit illis ità providere, ut non excluderentur perpetuò.

795. Fatendum tamen eſt, quòd fœmina non excluderetur à ſucceſſione, ſi maſculus ille vel in partu mortuus, vel tali tempore natus eſſet, ut vivere per rerum naturam non poſſet, ſexto v. g. menſe editus, quia talis partus perinde habetur, acſi non fuiſſet. Hoc tamen malè extendunt aliqui ad caſum, quo infans rectè in lucem editus, per accidens ſtatim moreretur, talis enim ſicut eſſet hæres, ità etiam ſucceſſor in feudo; & fœminam excluderet; quia feudi agnitio non requiritur. ergo maneret excluſa.

Pari modo fœmina non excluderetur, ſi maſculus ille feudum repudiaret, aut ob delictum vel aliam cauſam ejus incapax eſſet: quia in effectu non ſuccederet. Item in feudo hæreditario etiam ſemel excluſa non excluderetur perpetuò, ſi poſtmodum ad hæreditatem, cujus pars eſſet illud feudum, vocaretur.

§. X.

De Succeſſione extraordinaria Teſtamentaria.

SUMMARIUM.

Ex Teſtamento non ſucceditur ordinariè in feudo. 796.

An Principis auctoritate poſſit Vaſalli teſtamentum vel legatum de Feudo confirmari. eod.

An lex prohibens alienationem feudorum per ultimam voluntatem, poſſit contrariâ conſuetudine abrogari. 797.

Si in Inveſtitura facta eſt reſtricta poteſtas ad certam perſonam, an abſque novo conſenſu poſſit alteri ejuſdem conditionis relinqui. 798.

Quorum conſenſus requiratur ad relinquendum feudum per ultimam voluntatem. 799.

An feudum Eccleſiaſticum poſſit alteri Eccleſiæ legari. 800.

An valeat diſpoſitio teſtamentaria ſine conſenſu Domini, ſi ad utilitatem feudi tendat, & conditionem domini meliorem reddat. 801.

796. Ex Teſtamento non datur in feudis ordinaria ſucceſſio, ut patet ex ſuprà dictis juribus, quibus habetur, in hac ſucceſſione voluntatem ultimam nihil poſſe ſtatuere; & quia, ut dicetur, non licet Vaſallo feudum alienare invito domino, nec jus filiis aut agnatis quæſitum auferre. Ex qua ratione, contra quoſdam concluditur; ne quidem hujusmodi diſpoſitionem ad cauſas pias valere, quia Eccleſia non acceptat dona in præjudicium Iuris jam alteri quæſiti.

Dubitatum eſt, an Principis auctoritate poſſit Vaſalli teſtamentum, vel legatum de feudo confirmari. Affirmat Hotomannus. Verùm, niſi neceſſitas Reipublicæ id requirat, omnino negandum eſt; quia extrà talem neceſſitatem non poteſt Princeps privatorum Iuri præjudicare: Vnde etiam negandum eſt Hotomanno; poſſe Principem, non conſentiente Domino libertum natalibus reſtituere, & liberam teſtamenti factionem concedere, quo ſenſu eſt intelligenda lex 3. §. 2. *ff. de bonis libertorum. Idem & ſi à Principe liberam teſtandi factionem impetravit.* Vtrum verò hæres hujusmodi legati, tanquam rei alienæ, æſtimationem præſtare debeat legatario, reſolvendum eſt ex dictis de Legatis *to.* 2. *tr.* 7.

797. DUBITATUR: An lex prohibens alienationem feudorum per ultimam voluntatem, poſſit contrariâ conſuetudine abrogari, & conſequenter induci poſſit conſuetudo diſponendi taliter de feudis. Affirmat Vulteus, Roſenthal, & multi alii; teſte Claro q. 31. contra quoſdam relatos à Roſenthal. Ratio affirmandi eſt, quia talis conſuetudo non eſt corruptela; dummodo fiat cum tacito ſaltèm Principis conſenſu, & hanc conſuetudinem vigere in Gallia teſtatur Rebuffus. Et licet *tit.* 55. *c.* 1. in medio, irritetur præſcriptio contra legem, non tamen conſuetudo, quæ ſunt diverſa, ut conſtat ex dictis *tract.* 1. *de Legib.*

Quod de Conſuetudine dictum; à fortiori de Statuto dicendum eſt, dummodo ſtatuentes habeant poteſtatem ſtatuendi. Vnde communiter Feudiſtæ negant, Principem laicum poſſe hujusmodi Statuto comprehendere feuda Eccleſiaſtica, quidquid contradicant Roſenthal, & Ludvvel.

Pacto etiam, non ſolùm expreſſo, ſed etiam tacito (quo ſcilicet datur generalis poteſtas alienandi) poteſt ſucceſſioni teſtamentariæ locus fieri, quidquid dicat Ritterſhuſius contra communem aliorum: Neq; eſt neceſſe, ut de novo conſenſus petatur, (niſi hoc ipſum in pactum deductum eſſet) quia pactum huiusmodi inveſtituræ adjectum, non debet eſſe otioſum; eſſet autem otioſum, ſi novus conſenſus requireretur, nam etiam illo non interveniente per ſpecialem conſenſum quivis Vaſallus poterit de feudo teſtari.

Certum autem eſt, quòd hujusmodi pactum, cùm ſit ſtrictæ interpretationis, ità obſervandum ſit, ut quàm minimè à Iure feudali recedatur. Hinc

798. DUBITATUR 1. Si in Inveſtitura facta eſt poteſtas reſtricta ad certam perſonam, cui poſſit in teſtamento feudum relinqui, an abſque novo conſenſu poſſit alteri ejuſdem conditionis relinqui: Dubitat Zaſius; ſed alij communiter negant: ſicut etiam, ſi in certa ſolùm parte id conceditur, ad aliam extendi non poteſt. Imò; ſi pactum ſolùm conceptum eſt ad ulti-

ultimam voluntatem, non poteſt alienari inter vivos, nec econtra.

Cum boc tamen ſtat, quòd factâ poteſtate latiſſimè, pro omnibus quibus Vaſallus dare voluerit, poſſit tale feudum Iure Allodii alienari, ità ut emptor vel donatarius, non ut Vaſallus, ſed proprio nomine poſſideat, per expreſſum textum *tit.* 48. *lib.* 2. [Si quis eâ lege alicui feudum dederit, ut ipſe, & ſui hæredes, & cui ipſe dederit, habeant: reſpondeo, iſte qui ſic accepit, poterit id vendere, vel donare: vel aliter ſi voluerit, etiam ſine conſenſu Domini, alienare: & ille etiam cui datum fuerit, non habebit ipſum pro feudo, niſi ſicut ei datum eſt. Sed qualitercunque ei datum fuerit, ſive ad proprium, ſive ad libellum: licèt propriam feudi naturam non habeat, Iure tamen feudi cenſebitur, ut ex his cauſis ipſum amittat, quibus & verum feudum. Vbi ergo ſic datum eſt feudum, & cui in feudum dederis: aliud eſt, & propriam feudi naturam habet.] Vnde tale feudum tali pacto univerſali datum, etiam in fæminas transferri poreſt; imò talis poteſtas (caſu quo Vaſallus eâ non utitur) ad hæredes tranſit.

799. Quando in Inveſtitura nullum hujusmodi pactum adjectum eſt, tunc, ùt per ultimam voluntatem feudum antiquum irrevocabiliter alienetur, non ſolùm conſenſus Domini requiritur, ſed etiam agnatorum, & qui in prima inveſtitura comprehenſi ſunt, alioquin deficiente horum conſenſu, poſſunt illud poſt mortem Vaſalli revocare. Ratio eſt, quia per inveſtituram Ius illis quæſitum eſt.

De feudo novo eſt major controverſia. Nam Fachineus, Roſenthal, & alii, putant, poſſe patrem de feudo ſine liberorum conſenſu (non tamen ſine conſenſu Domini) teſtari. Aliqui ulteriùs progrediuntur, & putant, patrem inter liberos etiam ſine conſenſu Domini poſſe diſponere, extraneo verò non niſi ex conſenſu Domini. Ità Schraderus *p.* 7. *c.* 2. *n.* 22. Rectiùs tamen, & conſequentiùs ad ea quæ ſuprà & hactenus dicta ſunt, ſimpliciter negant alii (quos ſequitur Ludvvel) patrem etiam cum conſenſu Domini de novo feudo in filiorum præjudicium teſtari poſſe: nam textu ſup. allato omnis patris ordinatio prohibetur, & annullatur, & meritò, quia per inveſtituram filiis Ius quæſitum eſt: unde mirum non eſt, patrem non habere liberam diſponendi facultatem.

Objiciunt tamen. Filius non poteſt in feudo novo ſuccedere, niſi ſit hæres: atqui hæres factum defuncti præſtare, & ratum habere tenetur, ut noti Iuris eſt. Ergo & talis feudi legatum præſtare debebit. ℞. Diſting. ma. niſi ſit hæres quoad allodialia, ità tamen, ut feudum non accipiat ut partem hæreditatis, ſed titulo ſingulari, & ex beneficio Domini concedentis, ut alibi jam dictum eſt, conceditur, ſecùs, negatur. Imò univerſim falſum eſt, quòd hæres debeat factum defuncti præſtare, ſi factum eſt à lege improbatum: atqui improbatur à lege feudi alienatio ſine conſenſu Domini.

Objiciunt 2. Poteſt pater filiis præjudicare per delictum: ergo etiam per ultimam voluntatem. Hoc argumentum probaret etiam de feudo antiquo, ubi etiam poteſt per delictum filiis præjudicare. Negatur ergo paritas & conſequentia. Nam ut benè notat Ludvvel, non ſemper à delictis ad Contractus, alióſque Actus Iure permiſſos, valet conſequentia.

Objiciunt difficiliùs, §. *Titius filios. tit.* 26. *lib.* 2. [Titius filios maſculos non habens, partem ſuam feudi Seio, partem ejusdem feudi poſſidenti agnato ſuo conceſſit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio, partem illius feudi nullo dato pretio recuperare poteſt. Quodſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vivo Titio. i. e. revocare poteſt. Si conſenſit alienationi, vel per annum ex quo ſcivit, tacuit, omnino removebitur.] Reſpondet Ludvvel, ſenſum eſſe, quòd feudum cæteroquin legitimè alienatum, ſed ſine conſenſu agnatorum, ijdem agnati, vel alienante mortuo abſque pretio revocare poſſint, ſi liberos non reliquerit Vaſallus; vel, ſi filios reliquit, tunc eo etiam vivo, ſed pretio reddito, revocare poſſunt. Ex hoc tamen non rectè concluditur, alienationem illam valere in præjudicium filiorum.

800. DUBITATUR 2. An Feudum Eccleſiaſticum, h. e. quod Vaſallus ab Eccleſia agnoſcit, poſſit alteri Eccleſiæ legari. Affirmat Curtius & Schneidevv. *p.* 7. *n.* 44. Verùm huic ſententiæ reſiſtit textus in tit. 9. *l.* 2. §. *donare.* & *t.* 55. ubi dicitur, quòd Vaſallus ne quidem pro anima ſua, hoc eſt, ad pias cauſas, teſtari poſſit. Fundant ſe dicti AA. in *c.* 7. *de his quæ fiunt à Prælato.* Verùm, illud Capitulum loquitur de Decimis, quæ cùm prohibitæ ſint in feudum dari Laicis, *c.* 17. *de Decimis ſup. relato*, mirum non eſt, inquit Ludvvel, ſi à Laico, cui fortè ante Concilium Lateranenſe, quo prohibitio hæc facta eſt, conceſſæ fuerunt, facilè ad Eccleſiam quamvis transferantur; cùm ſatiùs ſit, ut penes Eccleſiam, quàm Laicum conſiſtant Decimæ.

801. DUBITATUR 3. An valeat diſpoſitio teſtamentaria facta ſine conſenſu Domini, ſi ea ad utilitatem feudi tendat, & conditionem Domini meliorem reddat. Affirmant aliqui; quibus ex parte accedit Roſenthal *c.* 7. *concl.* 9. *n.* 5. dicens, quòd diſpoſitio Vaſalli firma ac rata ſit, quæ ad feudi utilitatem, vel augmentum reſpicit, non tamen ea quæ ad alienandum. Sed Ludvvel neque hoc admittendum putat. Nam licèt in tali diſpoſitione ceſſet una cauſa prohibitionis alienationis, manet tamen alia, nempe contemptus Domini, ejúſque læſa auctoritas: & inſuper hoc colligitur à pari. Nam nec Dominus Ius ſuum quod habet in feuda, in

alium transferre poteſt, etiamſi tali translatione conditionem Vaſalli meliorem faceret. §. ex ead. *l.* 2. *tit.* 34. Cæterùm, ſi illa diſpoſitio potiùs ad res allodiales, quàm feudales ſpectaret, nullam haberet difficultatem. Sicut nec diſpoſitio de Melioramentis, fructibus, & Iure pignoris, quod creditor in feudo conſenſu domini habet: hujusmodi enim diſpoſitio cenſetur eſſe de allodialibus. Et hæc de Succeſſionibus in Feudis.

CONTROVERSIA XI.

De Alienatione Feudi, & ejusdem Revocatione.

SUMMARIUM.

Alienatio feudi à Vaſallo ſine conſenſu Domini facta, ipſo Iure irrita eſt. 802.
An hoc etiam verum ſit in feudis impropriis. eod.
Au vigore pacti de alienando, poſſet Vaſallus ſibi ipſi appropriare. 803.
An poſſet alienare, ſi fieret melior conditio Domini. 804.
Quidſi in gravi neceſſitate ſit conſtitutus. eod.
Au conſenſus Domini debeat eſſe actu præſens. 805.
Au omnes Domini debeant conſentire. eod.
Quidſi in perſonam certam conſenſerit, poſſitne in aliam fieri alienatio. eod.
Au factà poteſtate alienandi totum, poſſit alienare partem. 806.
In qua generalitate accipiatur poteſtas alienandi. eod.
Cuinam pretium feudi illegitimè venditi cedat. eod.
Quomodo per diviſionem fiat alienatio prohibita. 807.
Quidſi hæredes pacti ſint de feudo nunquam dividendo. eod.
Quidſi juramentum factum de non dividendo. eod.
An ad diviſionem ſufficiat, ſi unus provocet ad diviſionem. eod.
Au Vaſallus poſſit in feudo conſtituere dotem filiæ, ſi aliunde non habet. 808.
An Mulier poſſit feudum dare marito in dotem. eod.
An Vaſallus poſſit feudum dare in Emphyteuſin. 809.
Au idem dicendum de Vſufructu, & aliis Servitutibus. 810.
Au Vaſallus poſſit feudum locare ad longum tempus. 811.
An Locatio ad longum tempus, ſit propriè alienatio. 812.
Quando liceat Vaſallo oppignorare feudum. 813. 814.
Si Dominus in oppignorationem conſenſit, an feudo aperto maneat oppignoratum. 815.
Principium Brocardicum diſcutitur: Omnis Conventio intelligitur rebus ſic ſtantibus. 816.
Solvuntur cateræ objectiones. eod.
Aliud Brocardicum exploditur: Conſentiens non amittit Jus ſuum, eveniente caſu, quo res ad eum defertur. 817.
Quid operetur clauſula: Salvo meo Iure. *eod.*
An conſenſus in oppignorationem extendatur etiam ad Vſuras. 818.
An valeat hypotheca feudi, retento Iure percipiendi fructus. 819.
An in oppignoratione generali veniat etiam feudum. 820.
Au omiſsà clauſulà: Salvo ſuo Iure: *Dominium directum transferatur.* 821.
Quousque poſſit Vaſallus tranſigere de feudo. 822.
Au invalida alienatio poſſit præſcriptione firmari. 823.
Au ſufficiat conſenſus unius ex pluribus Dominis. 824.
Conceſſam Facultatem alienandi quousque poſſit Vaſallus extendere. 825.
An conſenſus datus tranſeat ad Hæredes Vaſalli. 826.
An ſufficiat conſenſus tacitus, conſiſtens in ſcientia, & patientia. eod.
An ultra generalem conceſſionem in Inveſtitura, poſtea requiratur ſpecialis. 827.
Au conſenſus cenſeatur datus ſolùm in ſubſidium, deficientibus allodialibus. 828.
Alienatio feudi conſentientibus agnatis præjudicat, ut illud revocare non poſſint. 829.
An agnatus præſens, & tacens, cenſeatur tacitè conſenſiſſe. 830.
An agnatus gaudeat Iure protimiſeos. 831.
Non licet Domino alienare dominium directum invito Vaſallo. 832.
An poſſit dominium directum oppignorare. 833.
Au totà Curià alienatà, dominium directum feudorum cenſeatur alienatum. 834.
Quandonam ſit locus revocationi per agnatos faciendæ. 835.
Quanto tempore hoc Ius revocandi duret. 836.

802. Regula eſt; Alienationem feudi à Vaſallo ſine conſenſu Domini factam, ipſo Iure nullam & irritam eſſe. Ità conſtituit Imperator Lotharius tit. 52. l. 2. ibi. [Decernimus, nemini licere beneficia, quæ à ſuis Senioribus (i.e. Dominis directis) habent, ſine ipſorum permiſſione diſtrahere, vel aliquod commercium adversùs tenorem noſtræ conſtitutionis excogitare, per quod Imperii vel Dominorum minuatur utilitas.] Deinde adjicitur pœna privationis. [Si quis verò contra hæc noſtræ legis ſaluberrima præcepta ad hujusmodi illicitum commercium acceſſerit, vel aliquid in fraudem hujus legis machinari tentaverit, precio ac beneficio ſe cariturum agnoſcat.] Idem conſtituit Fridericus Imper. tit. 55. c. 1. *ibi.* [Sancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo diſtrahere, ſeu alienare, vel pro anima judicare, ſine per-

miſſione illius Domini, ad quem feudum ſpectare dignoſcitur.] Variæ hujus Conſtitutionis (quâ Ius antiquum abrogatur, quo alienatio licebat, ut habetur tit. 9. lib. 2.) Rationes afferuntur. Præcipua eſt, quia ſic Vaſallus facilè redderetur inſufficiens ad obſequia Domino præſtanda. Aliam Rationem reddit Ritterſhuſius; quia nemo poteſt in alium plus Iuris transferre, quàm ipſe habet. atqui Vaſallus non habet dominium directum ſeu proprietatem. Ergo. Verùm, hæc ratio non adæquat illas Conſtitutiones, quibus etiam prohibetur alienatio, quâ non transfertur dominium, ut in Libellum, aut Emphyteuſin concedere.

Putârunt aliqui, hac prohibitione ſola feuda propria comprehendi, impropria adhuc poſſe alienari. Sed hoc ex ſuprà ſæpiùs dictis negandum eſt. Nam etiam feuda impropria ſolùm eò uſque à feudis propriis deflectunt, in quantùm aliquid in Inveſtitura mutatum eſt.

Dictum eſt in Regula, *Invito Domino, ſeu non conſentiente.* Nam ſi in Inveſtitura pacto ſaltèm tacito (quod paulò ſuperiùs de Succeſſione teſtamentaria explicatum eſt) facultas data eſſet, poſſet illud utique alienare, ſicut dixi, quòd de eo poſſet teſtari; & tale pactum tantundem valeret, quantùm valet in Gallia conſuetudo alienandi feuda etiam non requiſito conſenſu Domini. Hinc autem

803. Quæret aliquis, an ſicut vigore pacti de alienando etiam quoad proprietatem, (quale tamen pactum non facilè interveniet, ut conſtabit ex dicendis infrà n. 821.) Vaſallus poſſet in alium dominium proprietatis feudi transferre, ità etiam poſſet ſibi ipſi appropriare. Ratio dubitandi poſſet eſſe, quia per hanc appropriationem non magìs præjudicatur domino, quàm ſi in alium transferatur. Verùm, negandum eſt utique, alioquin non eſt dubium, quin quivis Vaſallus ſibi ipſi tale feudum appropriaret. Talis pronitas non eſt transferendi in alium. Præterea ſunt innumera exempla, in quibus quis aliquid poteſt erga alium, ſeu præſtare alii, quod ſibi quantumvis capaci præſtare prohibetur; & ut abſtineam ab illis, quæ lege divinâ ſic conſtituta ſunt, v. g. Sacerdos poteſt ſacramentaliter abſolvere alium, non ſeipſum; (in quo eſt ſpecialis ratio, quia Iudex & Reus debent diſtingui) Decurio non poteſt ſeipſum dare tutorem, neque ſibi ipſi auctor fieri: neque patronus Eccleſiæ habens jus præſentandi, ſeipſum præſentare poteſt. *c. 26. de Jure patron.* neque Epiſcopus ſibi ipſi conferre beneficium. *c. fin. de Inſtit.* Juriſtæ dant rationem generalem, quia nemo cauſam poſſeſſionis ſuæ ſibi ipſi mutare poteſt. Verùm, an hoc axioma huc quadret, non vacat diſputare.

804. Quæres 2. An ſaltèm tunc poſſit alienare, quando per talem alienationem fieret melior conditio domini. Ad hoc jam ſuprà reſpondi negativè. Et ſanè videri poteſt quæſtio eſſe de caſu Metaphyſico; vix enim continget, ut mèlius ſit domino, ex alterius arbitrio privari dominio directo, quàm illud habere dependens à ſuo arbitrio, imò Dominus non haberet illud unicè dependens à ſuo arbitrio, quia non poſſet illud ſine Vaſalli conſenſu in alium transferre, quomodo ergo poteſt vel æquũ eſſe, vel expediens, quòd Vaſallus illam habeat poteſtatem?

Quæres 3. An Vaſallus poſſit feudum alienare, ſi in extrema aut valde gravi neceſſitate ſit conſtitutus. Aliqui Juriſtæ affirmant, alii negant, Theologi juxta ſua principia reſpondent, ſi neceſſitas tanta ſit, quæ faciat bona proximi bona communia reſpectu talis hominis in neceſſitate conſtituti, (de qua neceſſitate, quænam illa ſit, dixi in lib. 3. tr. de Charitate, & etiam tr. 2. de Jure) tunc Vaſallus, deſtitutus omnibus aliis mediis ordinariis, poterit alienare, ſed cum obligatione, ſatisfaciendi domino pro damno illato; ſi ad meliorem fortunam redierit. Debet autem, ut dixi, hoc medium eſſe unicè neceſſarium, nec aliud ſupereſſe, & debet eſſe ordinarium, hoc eſt, non excedere pretium & valorem illorum mediorum, quæ communiter ab hominibus talis conditionis ſolent adhiberi: nam ſi eſſet extraordinarium, non liceret, nec enim licet homini plebeio in gravi vel etiam extrema neceſſitate conſtituto, auferre proximo mille florenos, neceſſarios ad evadendam neceſſitatem, quia medium eſt extraordinarium, & ex hac licentia cauſarentur graviſſima inconvenientia in Republica.

805. Quæres 4. An conſenſus domini debeat eſſe actu præſens, ut valeat alienatio. ℞. Ex communi DD. ſufficere, ſi ex poſtfacto ſuperveniat, ut retrotrahatur ejus ratihabitio. Et hoc ait Mynſinger *cent. 4. obſerv. 87.* eſſe apud DD. extra controverſiam. Verùm, quomodo hoc ſit intelligendum, dicetur infrà. q. 24.

Quæres 5. Si plures ſint feudi domini, an debeant omnes conſentire. ℞. Ut totius feudi alienatio valeat, affirmativè. Quod enim omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *Reg. 29. de R. I. in 6.* Quodſi tamen aliqui conſenſerint, aliqui non conſenſerint, pro eorum duntaxat parte, qui non conſenſerunt, feudum committetur.

Quæres 6. Si in perſonam certam conſenſerit, poteritne in aliam fieri alienatio. ℞. Juxta paulò ſuperiùs dicta, negativè, ob rationes ibi allatas. Confirmatur. Vel enim facta eſt Vaſallo poteſtas alienandi Petro quoad proprietatem, vel ſolùm in ratione feudi, hoc eſt, ut Petrus deinceps ſit Vaſallus. Si primum, ideo non licet, quia alteri alienando, fines mandati non obſervaret. Si ſecundum, inſuper ideo non licet, quia non debet domino invito alius Vaſallus pro alio obtrudi poſſe. Hinc

806. Quæ-

Digitized by Google

806. Quæres 7. An factâ poteſtate alienandi totum, poſſit Vaſallua alienare partem. Affit mat Iſernias. Sed alii rectiùs negant, quia non debet Dominus cogi poſſe ad plures habendos Vaſallos loco unius, aut ad habendum Vaſalhum minùs potentem & inſtructum pro ſervitiis præſtandis præ magis inſtructo. qui autem totum feudum habet, eſt magis inſtructus, & obſtrictus, quàm qui habet partem.

Quæres. 8. Quando prohibetur feudi alienatio, io qua generalitate accipiatur. ℞. Accipi in ea generaliiate, ut non liceat io alium ullum jus reale transferre. Dixi: reale. nam perſonalem obligationem utique Vaſallus ſuſcipete poteſt, dummodo ea non impediat ſervitia domino præſtanda. Hinc cenſetur prohibita Venditio, Permutatio, io ſolutum datio, Diviſio, Donatio, in Dotem & proptet noptias datio, in Emphyteuſio datio, Contractus Libellarius, oexus pignoris & Hypothecæ, Vſusfructûs datio, ſervituris impoſitio, Teſtamentum, Transactio diminuendi causâ facta, Subinfeudatio vel refutatio noo debito modo ſacta, vel oon facta ei, cui fieri debet, Locatio ad longum tempus. Circa hæc tamen

Quæres 9. Quandoquidem Vaſallus vendens feudum, privetur tam ipſe quàm emptor & feudo & pretio (licèt emptor, ſi ſit bonæ fidei, habeat ſibi veoditorem obligatum de Evictione) ut ex textu tit. 52. patet, cuinam pretium cedat, an fiico, an Domioo Seniori. Gloſſa ſtat pro fiſco. Sed Hotomannus, & Rittershuſius adjudicant Domino in pœnam irrogatæ injuriæ. Verùm, hæc ratio jure non ſatis probatur.

807. Quæres 10. Quomodo per Diviſionem fiat alienatio prohibita. ℞. Quando dividitur feudum prohibitum dividi, qualia ſunt feuda regalia, dignitatem regalem annexam habentia, quæ prohibentur dividi textibus ſup. relatis. Nam ſeuda inferiora, dividi poſſunt inter conſortes. §. *firmiter tit. 55. l. 2.* ibi. *Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus* (ſed in his conſuetudo habet contrarium) *de cætero non dividitur: aliud autem feudum ſi conſortes voluerint, dividatur: ità ut omnes, qui partem feudi habent jam diviſi vel dividendi, fidelitatem faciant.*

Sed, quidſi pactum inter cohæredes fuerit interpoſitum, de nunquam divendo feudo. Reſpondent interpretes, hujusmodi pactum non valere, quia eſt contra bonos mores, nempe eſt cauſa rixarum inter conſortes; & habetur *l. 14. §. 2. ff. communi dividundo. Si conveniat, ne omnino diviſio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifeſtiſſimum eſt. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipſius rei qualitati prodeſt, valet.*

Quidſi pateus in teſtamento filios juramento obſtrinxiſſet ad non dividendum? ℞. Etſi filii juramento teoeantur, utpote quod ſine ſalutis diſpendio ſervari poteſt, nepotes tamen non eſſeot obligati.

Vtrum autem ad hoc ut Diviſio valida ſit, imò neceſſaria, ſufficiat, ſi unua provocet ad diviſionem, dubitârunt aliqui, propter verba textûs in plurali prolata: *Si conſortes voluerint.* Hæc tamen dubitandi ratio ſrivola eſt; non eſt enim novum, ut beoè advertit Rittersbuſius, qoòd Iura plurali numero utaotur, ubi de uno tantùm eſt ſermo, & econtra, ut ſingularem uſurpent collectivè, etiam de pluribus loquentes. *l. 158. ff. de V. S.* [Io uſu Iuris ſrequenter uti nos Coſcellius air ſingulari appellatione, cùm plura generis ejusdem ſignificare velimus, nam & multum hominem veniſſe Romam, & piſcem vilem eſſe dicimus.] Cùm ergo de hoc caſu, quo unus ſolus provocaret ad diviſionem, nihil in Iure ſeudorum ſpeciale conſtitutum ſit, ex Iure Civili reſolvendus eſt, *ex l. 8. ff. communi divid. Etſi non omnes, qui rem communem habent, ſed certi ex his dividere deſiderant, hoc judicium inter eos accipi poteſt.*

Neque (ut videri poſſet) eſt impoſſibilis diviſio quædam moralis in rebus incorporalibus, v. g. Iurisdictiooe, Decimis, &c. nam etſi ipſa jura ſint individua, poterit tamen uſus eſſe alternus, poterunt territoria dividi cum cautione, ne alter alterum impediat, &c. ut notant Iul. Clarus, Zaſius & alii.

808. Quæres 11. An Vaſallus poſſit in ſeudo conſtituere dotem filiæ, ſi aliunde non habet, unde filiam dotare poſſit. Affirmant Hartmao, Piſtorius, & Bocerus. Quæ ſententia ſi de ſructibus loquatur, non habet difficultatem, cùm ſit obligatio perſonalis. Sed quia AA. loquuntur de ipſo feudo, meritò ab aliis improbatur, quia nullo ſolido fundamento probatur. Probant 1. Vaſallo ob defectum corporis debentur oihilominus alimenta ex feudo magno, ut ſuprà dictum de oblig. Domini erga Vaſallum. Ergo poterit etiam conſtitui dos pro filia. Negatur conſequentia. Quomodo enim valet illatio ab alimentis debitis Vaſallo, ad dotem filiæ? Probant 2. Ex eo, quòd Domious teneatur Vaſallo præſtare ea, quæ ad ejus honeſtatem pertinent. Atqui inter hæc eſt, dotare filiam. Hoc argumeoto probaretur, quòd etiam Vaſallus teneretur dotare filiam Domini, quod ſuprà negavimus, & diximus obligationes illas non eſſe adeo extendendas. Sed etiam ex eo capite peccat conſequentia, quia poteſt Domino ſupereſſe alius modus dotandi filiam, ſalvo feudo: ergo noo tenetur conſentire in alieoationem feudi.

Cum hoc tamen ſtat, quòd mulier habens feudum, poſſit illud dare marito in dotem, hæc enim noo eſt propriè alienatio, quia domioium naturale manet penes uxorem, ut dictum *tom. 1. tr. 4.* Habetur autem textus clarus io t. 13. l. 2. ibi. [Ipſa à Domino inveſtita ſuit, feudum in dotem dedit, maritóque ſuperſtite ſine liberis deceſſit. Quærebatur, ſi ad maritum ſucceſſio feudi pertinebat. Reſpooſum eſt, non pertinere.]

Idem ſupponitur fieri poſſe tit. 17. ibi. *Hæc marito paternum feudum in dotem dedit.* Porrò fatendum eſt, quòd nec tale feudum poſſet dari in dotem æſtimatam, nam hoc haberet vim venditionis, & transferret naturale dominium in maritum. Deinde tali doti non poſſet adjici pactum de lucranda dote, quia non eſt in poteſtate uxoris transferre in maritum Ius perpetuum in feudum, ne quidem Ius quod ipſa habet.

Hoc caſu, quo feudum datur in dotem ab uxore, maritus nomine uxoris juramentum fidelitatis præſtabit in caſu, quo denuò præſtandum eſt; ſicut etiam, quando datur in dotem uſusfructus, maritus præſtat cautionem uſufructuariam Domino proprietatis, ut conſtat ex dictis tract. 4. ubi actum eſt de dominio dotis. Et hæc quæ dicta ſunt, procedunt à fortiori de feudo hæreditario, quod, ut ſuprà dixi, allodialibus accenſetur, & ideo etiam in dotem æſtimatam dari poſſet: & mariti hæredes poſſent reſtituere dotem ex feudo hæreditario. Poſſetque adjici pactum de lucranda dote, quæ omnia ex generalibus principiis à quovis facilè deducuntur, & cum proportione de donatione propter nuptias dicenda ſunt.

809. Quæres 12. An Vaſallus poſſit feudum alteri dare in Emphyteuſin. ℞. De Iure feudali non poſſe dari in Emphyteuſin perpetuam, & propriè dictam, ità ut dominium utile ſit penes alterum, hæc enim eſſet alienationis ſpecies. Neque refert, quòd liceat Vaſallo facere meliorem conditionem feudi, quod videri poſſet fieri dando in Emphyteuſin: nam illud verum eſt, ſi fiat abſque alienatione; neque enim quoad aliam meliorationem poteſt Dominus eſſe rationabiliter invitus, ſicut eſſe poteſt quoad translationem utilis dominii, & poſſeſſionis feudi.

Dixi: in Emphyteuſin perpetuam, aut longum tempus (ſi hæc ſit ſpecies alienationis, ut DD. communiter putant) nam ad breve tempus, quæ non eſſet alienatio, non videtur, cur dari non poſſit, dummodo præſtatio Canonis ſufficeret Vaſallo, ut debita obſequia præſtare poſſet, ſi quidem aliqua præſtanda ſunt. Et ità ſentit Rittersbuſius n. 34. qui etiam teſtatur de Conſuetudine Germaniæ, quâ poſſit feudum dari in Emphyteuſin etiam perpetuam. Et quod dictum eſt de Emphyteuſi, etiam de libello, ſeu libellario contractu accipiendum eſt, utpote, qui parùm differt ab Emphyteuſi, ut præced. cap. viſum eſt. Colligitur hoc ex tit. 13. lib. 1. ibi. *Huic Conſuetudini* (nempe libellandi usque ad medietatem feudi, quæ antiquitùs valebat) *derogatum eſt per legem Lotharii*: adde, & Friderici, quos textus ſuprà recitavi.

Dubitârunt aliqui, an ſaltèm adjectâ proteſtatione de non transferendo utili dominio, poſſet feudum concedi in Emphyteuſin. Sed nulla planè erat ratio dubitandi, nam proteſtatio pugnans cum ſubſtantia rei, nihil valet, ſicut qui ducens uxorem, proteſtaretur, ſe nolle obligari ad reddendum debitum. Itaque talis actus ad ſummum induceret obligationem perſonalem, permittendi alteri fructuum perceptionem.

810. Quod dictum eſt de Emphyteuſi, etiam de Uſufructu aliîsque ſervitutibus dicendum eſt, eas non poſſe feudo à Vaſallo invito Domino imponi, quæ eſt communis ſententia Feudiſtarum, quia rationes eodem modo militant. Quamvis Arnoldus Rath th. 33. in utramque partem diſputet, præſertim de Iure Bavarico; tandem pro negativa concludens. De ſervitutibus realibus ratio eſt clara, quia illæ ex natura ſua ſunt perpetuæ, nec poſſunt ad vitam concedentis reſtringi. *l. 4. ff. de Servitutibus. Servitutes ipſo quidem Iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque conditione, neque ad certam conditionem, v. g. quoad vivam, conſtitui poſſunt.* Itaque ſecundùm citatum Auctorem, Statuta Bavarica nullius Iuris realis conſtitutionem in feudo, ſine conſenſu Domini Vaſallo permittunt. tit. 12 a. 7. ex illis verbis: *verpfenden, oder ein Zins, oder ichts anders darauff verſchriben.* Quæ ſunt generalia.

Quamvis autem in feudo non poſſit Vaſallus uſumfructum conſtituere, prout dicit Ius reale, & eſt Servitus perſonalis, ex communi tamen DD. ſicut uſufructuarius poteſt commoditatem uſusfructûs alteri concedere, & ad hoc ſe perſonaliter obligare, ità & Vaſallus commoditatem feudi, etiam ad tempus vitæ ſuæ, ut aliis relatis tradit Roſenthal *c. 9. concl.* 12. imò iisdem Auctoribus, poteſt fructus tam perceptos quàm percipiendos vendere & oppignorare. Et Vulteius obſervat, de his fructibus intelligendum eſſe, quod vulgò dicitur, poſſe Iudicem ex cauſa judicati, in ſubſidium, cùm Vaſallus alia bona non habet, in bonis feudalibus Ius prætorium conſtituere, nimirum, ut creditor in bona feudalia immiſſus, percipiat fructus, quamdiu Vaſallus vivit, aut feudum ad Dominum Iure non redit. Simili modo, ut ſuprà innui, poterit dos à patre in fructibus feudi conſtitui, obligando ſe ad fructus Genero ſuo dandos, vel ut maritus fructus feudales tantiſper ex re feudali percipiat, quousque ſocer vixerit, ut tradit Zaſius *p. 9. n.* 8. addens, ità ſalvari poſſe Nobilium ætatis noſtræ in Germania uſurpationes, qui cùm feuda pro filiabus in dotem dare conſueverunt, fructus ſaltèm pro dote obligâſſe intelligantur.

Sed hæc omnia ità intelligenda, ſi per talem fructuum alienationem, aut oppignorationem, non reddatur Vaſallus impotens ad præſtanda debita ſervitia, quæ fuit cauſa prohibendi alienationem feudi. Quare hæc obligatio perſonalis ſolùm tenebit conditionatè: ſi aliundè habeat Vaſallus, unde poſſit ſuæ obligationi erga Dominum Seniorem ſatisfacere: quâ conditione ceſſante, non obligabatur. Et hæc conditio facilè poteſt ſubintelligi in obligatione perſonali,

non

non item in reali, nam per illam non ſatis eſſet conſultum Domino, ob difficultatem recuperandi poſſeſſionem feudi, aliaque incommoda inde ſecutura. Et ità reſtringendum eſt, quod Schneidevvein illimitatè concedit n. 13.

811. Quæres 13. Utrum Vaſallo liceat feudum alteri locare ad longum tempus, hoc eſt decem annos.. Dico: ad longum tempus. Nam ad breve tempus licere, cùm certum ſit hanc non eſſe alienationem, conveniunt DD. dummodo non fiat in fraudem legis, prout fieret, ſi locaretur ad 9. annos v.g. cum pacto de renovando. Ad quæſitum Reſpondent DD. communiter, negativè. Ratio negandi eſt, quia talis locatio eſt ſpecies alienationis, quod Civiliſtæ volunt probare ex Nov. 7. §. alienationis. Ibi tamen ego nihil lego de Locatione ad longum tempus, ſed de Emphyteuſi perpetua. Meliùs id probant Canoniſtæ ex extrav. *Ambitioſæ: de Rebus Eccleſ. alien. vel non.*

De Iure Civili non eſſe alienationem, acriter contendunt Arius Pinellus, Giphanius, & Rittershuſius, hoc fundamento. Primùm enim, generaliter atq; indiſtinctè de quavis locatione, nullo habito reſpectu temporis, pronuntiat Ulpianus, Locationem non ſolere mutare dominium. *L. 39. ff. Locati. Non ſolet Locatio Dominium mutare.* Ad hoc tamen pro communi ſententia reſponderi poſſet, eſſe ſermonem de locatione, prout communiter fieri ſolet, v.g. ad triennium, & hoc indicatur per verbum; *ſolet.*

Probant ſuam ſententiam ulteriùs ex natura hujus contractûs, quo non hoc agitur, ut proprietas rei locatæ in conductorem tranſeat, ſed ut uſus & fructus tantùm ipſius ſit pro certa mercede ſeu penſione. Atqui actus agentium nihil operatur ultra ipſius intentionem: ergo ex ſolo lapſu temporis non poterit colligi, quòd dominiũ tranſeat. quia nemo ſibi ipſi cauſam ſuæ poſſeſſionis mutare poteſt. Ad hoc reſponderi poteſt, intentionem contrahentium præſumi, & debere eſſe conformem legibus. Si ergo (ut communis ſententia ſupponit, de cujus veritate non eſt hîc locus diſputandi: ſed habet propriam ſedem in Contr. Locationis infrà tractanda) Leges, ſive Civiles, ſive Canonicæ, Locationem ad longum tempus ſtatuunt eſſe alienationis ſpeciem, & utilis dominii tranſlativam, intentio ſic contrahentium erit legi conformis, aut vim nullam habebit.

Probant 3. Si à Regula generali in l. 39. poſita excipienda foret locatio ad longum tempus, non ſine flagitio id prætermiſiſſent tam Imperatores, quàm Iuriſconſulti, qui in totis ſuis tractatibus de Locato & Conducto in Pandectis, Codice, & Inſtit. ne Iota quidem de ea differentia vel exceptione poſuerunt, cùm tamen ea tanti momenti ac præjudicii ſit, & mirabilis. Quæ enim ſunt notabilia, ea niſi ſpecialiter notentur, quaſi neglecta videntur, ut dicitur *l. 5. §. ait Prætor. ff. de Injuriis.*

812. Ego, ut verum fatear, in hanc ſententiam quoad licitam locationem feudi ad longum etiam tempus, ideo multùm propendeo, quia reverâ in Iure Civili nullo textu conſtitutum eſt, quòd ſit vera & propriè dicta alienatio: neque de hoc quidquam reperitur in Iure feudali. Sola objici ſolet extravagans ambitioſæ, citata. Sed illa ſolùm loquitur, quoad locationem rerum Eccleſiaſticarum, quam fieri prohibet ultra triennium (de decennio nec verbum habet) non quòd ſit propriè dicta alienatio, ſed, ut Zœſius interpretatur, propter oblivionem rei ad Eccleſiam pertinentis quæ induci poſſet. Ex qua proinde extrav. nimium probaretur, nempe nec ad quadriennium poſſe locari feudum, quod AA. non intendunt. Quod autem dicit Zœſius in tit. *Locati.* Locationem ad decennium ſapere quandam alienationem, non urget, nam *ſapere & eſſe* ſunt diverſa. Sic aliqua dicuntur ſapere hæreſin, quæ tamen hæreſis non ſunt. Sed de hoc plura ſuo loco, ubi videndum erit, quid probetur ex lege 1. §. 3 *ff. de ſuperficiebus.* ubi Conductori ſuperficiei ad longum tempus, datur actio in rem. Pro nunc reſpondeo cum VVeſenb. parat: tit. Locati. n. 8. hoc eſſe ſpeciale in locatione ſuperficiei, quæ fit ad inædificandum: ædificatio enim non fit commodè niſi à domino. Nihil autem dicitur de Decennio; ſed tempus non modicum quale ſit, Iudicis arbitrio relinquendum ait gloſſa. Quia prætor non dat actionem, niſi cauſâ cognitâ.

813. Quæres 14. An & quando liceat Vaſallo feudum oppignorare. ℞. Per ſe & regulariter loquendo, non licere, c. 8. l. 2. in f. ibi. *Nam nec pignus, quod Conſultum dicitur, fieri poteſt ex feudo. & tit. 55.* ſup. allato. Ratio autem eſt, quia nexus pignoris eſt ſpecies alienationis: quippe debitore non ſolvente, creditor, ad cujus ſecuritatem datum eſt pignus, poteſt jure in re quæſito procedere ad ejus diſtractionem, ut ex pretio ſibi ſatisfiat, quando aliunde non potuit, ut dicetur tract. *ſeq. cap. de Contractu Pignoris & Hypoth.* Accedit, quòd hac ratione periculum ſit, ne Vaſallus impotens fiat ad præſtanda Domino debita obſequia, dum careret fructibus, quos percipit creditor, & quia deeſſet propinqua ſpes, de recipiendo feudo, poſt capitale ex fructibus ſolutum. Hinc autem eſt reddenda diſparitas inter Emphyteuſin & feudum, quia Emphyteuta non tenetur ad aliqua ſervitia: penſio autem ſolvenda plerumque eſt modica.

Dixi *Per ſe* non licere, & *regulariter.* Nam in quibuſdam caſibus rationes allatæ non obſtant, quominùs liceat. Primò enim, poteſt Vaſallus feudum oppignorare Domino directo, ità quidem, ut fructus inde perceptos non teneatur in ſortem computare, c. 1. de Feudis. Quod tamen ità intelligendum eſt, ſi Vaſallus interim

Domino obſequia non præſtet. cùm enim horum loco fructus percipiat dominus, præſtitis adhuc obſequiis ioiqunm eſſet, ſi fructus non compu atentur in ſortem, ut tradit cum aliis Rittershuſius, & colligitur ex cap. cit. [Inſinuatione præſentium declaramus, quòd Gageria, quam de feudo Eccleſiæ tuæ ab M dignoſceris recepiſſe, à te poteſt liberè detineri, fructibus non computatis in ſortem. Ità videlicet NB. ut quamdiu fructus illos ceperis in ſortem minimè computandos, idem M. à ſervitio, in quo tibi & Eccleſiæ tuæ pro feudo ipſo tenetur, interim ſit immunis.] Per Gageriam autem Pignus intelligitur, quod Italico Idiomate adhuc dicitur eſſe in Vſu.

Itaque in hoc caſu illud eſt ſingulare, quòd locum habeat antichreſis, quæ alioquin eſſet Vſuraria, ut ſuo loco dictum eſt. *cap. de Mutuo.*

814. Secundò, DD. communiter tenent, quòd Vaſallus pro neceſſitatibus ex cauſa feudi ſibi incumhentibus, v.g. pro ſervitiis quæ domino debet, nec aliter præſtare poteſt niſi feudum oppignorando, validè etiam non requiſito domino oppignorare poſſit. Et quamvis hoc nec juris textibus, oec aliquâ ratione probent, non poteſt tamen hujus rei alia ratio eſſe, quàm quòd Vaſallus ratiooabiliter præſumat, Dominum non eſſe invitum: qui enim vult efficaciter finem, hoc ipſo convincitur implicitè conſeotire in omnia media neceſſaria ad talem finem; quod axioma & philoſophis & theologis familiare eſt, & lumine naturæ notiſſimum.

Ego tamen, ſalvo aliorum judicio, cenſeo, haoc exceptionem à regula (quamvis reverâ hoc ſenſu ooo ſit exceptio, ſicut nec prior, quia noo ſit oppignoratio iovito, ſed conſentiente domino, tacitè vel expreſſè) runc ſolùm procedere, quando periculum eſſet in mora, nec poſſet conſuli ipſe dominus, an malit remittere obſequia, quàm feudum oppignorari, & an malit ſibi, quàm alteri oppignorari. Etenim quando dominus cooſuli poteſt, non eſt medium determinatè neceſſarium, ut oppignoretur extraneo, ut patet.

815. Controverſia ardua hìc movetur. Si dominus cooſenſit oppignorationi feudi à Vaſallo factæ, an poſtea feudo ad ſe reverſo maneat feudum oppignoratum. Rittershuſius loco reſolutionis mittit lectorem ad Hartmannum Piſtorium, latè in utramque partem diſputantem. *quò inquit, recurrere poteris, ſi quando uſus inciderit.* Sed ego cupiebam ſcire, quid Rittershuſius ſentiret, & quidem priùs, quàm uſus incidat. Melioſe Iure miſiſſet Lectorem ad Andream Fachineum, qui poſt Piſtorium accuratiſſimè reſolvit quæſtionem.

Concludit ergo *lib. 7. cap. 56.* non reſolvi hypothecam, ſed manere, donec ipſis creditoribus ſatisfactum fuerit. Eandem ſententiam obiter ſupponit Vulteius n. 70. in f. aſſerens, eſſe notiſſimâ Germaniæ conſuetudioe receptam. Probat Fachineus aſſertionem 1. ex tit. 13. lib. 1. ubi ſic habetur. [Et ſi clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi ſine Domioi voluntate, eo mortuo ſine legitimo hærede maſculo (quod verbum ità intelligendum eſt in feudo) id eſt, ſine filio maſculo, revertitur feudum ad Dominum. Si verò NB. cum Domini voluntate totum vel medium alienaverit, ſtabilis permanet alienatio.] Subſumitur: atqui non eſt major ratio de alienatione per venditionem, quàm de oppignoratione, imò de hac eſt major ratio. Nam ſi alienatio firma manet in præjudicium Domini conſentientis, multò magis oppignoratio, quæ minus præjudicii Domino affert.

Probat 2. Ratione. Creditoris proculdubio ea fuit inteotio, ut ſuper feudo ſecuritatem haberet, quæ eſt finis pignotis. at, quænam eſſet ſecuritas, ſi reſolveretur hypotheca mortuo debitore, & feudo quoad utile dominium ad dominum reverſo? non eſt veriſimile, ſi cogitâſſet, hypothecam non fore perpetuam, fuiſſe mutuaturum pecuniam, aut tam fragilem cautionem acceptaturum. Eadem intentio debuit fuiſſe in Vaſallo opigooraote, & Domino conſentiente, quia ſecundùm naturam actûs & contractûs pignoris cooſenſiſſe exiſtimari debet, ut maneat, donec debita offeratur pecunia, & pignus luatur eo modo quo requiritur *in tit. quibus modis pig. ſolvitur.* Pro hac ſententia citat Fachineus Marinum Freciam, & Piſtorium. quibus addo Harpprecht *in §. 4. Inſt. Quib. mod. re contr. obl. à n.* 188. Cootrarium tenet Afflictus & Zaſius *p. 6. n. 27. & p. 9. n. 36.* qui addit, ad cavendas cavillationes cautum iri Domino, ſi addat in conſenſu: *ſalvis ſuis Juribus.* hæc tamen proteſtatio parùm videtur poſſe juvare, quia eſt contra ſubſtantiam actûs, ut in ſimili dixi paulò ſuperiùs. Priorem ergo ſenteotiam cenſeo Veriorem. Contra quam

816. Objiciunt 1. Omnis promiſſio & conventio intelligitur: *rebus ſic ſtantibus:* ſeu: in eodem ſtatu permanentibus. ergo conſenſus domini in oppignorationem locum habet, & ſolùm præjudicat domino, quamdiu Vaſallus vixerit, vel ejus ſucceſſores feudum obtinuerint, non autem ſi feudum revertatur ad dominum. Antecedens conantur aſtruere tanquam principium ſeu regulam brocardicam (ut vocant, vocabulo planè barbaro, quo ſignificaotur axiomata quædam, ſeu *Maximæ*, quibus utuntur pragmatici, ad probandam ſuam intentionem, & ſæpiùs abutuntur, ſicut hæretici S. Scripturâ) ex *l. 54. §. 1. ff. locati.* ubi, cùm quæreretur, an Conductor non ſolvens penſionem, expelli poſſit, ſi io ipſo contractu convenerat, ut non expelleretur. Paulus JC. reſpondit, [quamvis nihil expreſſum ſit in ſtipulatione de ſolutione penſionum, tamen veriſimile eſſe, ità conveniſſe de

non

non expellendo colono intra tempora præfinita, NB. ſi penſionibus paruerit. *item ex lege 14. ff. pro ſocio.* Si convenerit inter ſocios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur conveniſſe, ne ſocietate abeatur.] & ex lege 8. *ff. de condict. cauſ. da.* ibi. *donec autem in eodem matrimonii habitu permaneant, non repeti poſſit, &c.* Ergo, inferunt, in omnibus contractibus ſubintelligitur: ſi res in eodem ſtatu permanent. ergo in conſenſu domini in oppignorationem feudi ſubintelligitur: *Quamdiu vivit Vaſallus, vel ſi moritur, relinquat ſucceſſores in feudo.* Ineptiſſima conſequentia, ipſis adverſariis in præſenti materia neganda. Nam ex eodem principio ſic inferre liceret. Ergo etiam quando dominus conſenſit in alienationem feudi, ſubintelligendum: quamdiu vivit Vaſallus, vel, ſi defunctus ſucceſſores reliquerit: ergo ſi moriatur non relictis ſucceſſoribus, alienatio reſolvetur, quod eſt contra Adverſarios, & contra apertiſſimum textum paulò antè allatum, quo dicitur, eam ſtabilem manere. Itaque axioma illud ſolùm verum eſt in illis caſibus, & contractibus, & quoad illas mutationes ex inopinato ſupervenientes, in quas ex conſueto modo contrahendi nemo præſumitur conſentire: talis eſt donatio ſacta à non habente liberos, cui ſi ex inſperato ſuperveniant liberi, poteſt eam revocare, ut ſuo loco dictum, quia in talem rerum mutationem non ſolent homines conſentire donando. Talis autem non eſt mutatio in noſtro caſu & quæſtione, nam oppignorationes fiunt etiam in caſum mortis debitoris, & carentis hæredibus.

Objiciunt 2. Non ſolet conſenſus præjudicare juri proprio conſentientis, quoties adhibetur pro authoritate rei geſtæ, ut valeat. Ergo conſenſus domini non præjudicat ipſi in jure proprio, nec impedit, quo minùs feudum ad eum liberè revertatur. ℞. Negando ſuppoſitum: conſenſus enim non præjudicat domino circa jus directi dominii, neque circa conſolidationem utilis dominii cum directo, modò retineat rationem pignoris, ne præjudicetur creditori contra naturam contractûs.

Objiciunt 3. Conſentire, non eſt obligari: ergo Dominus qui conſenſit oppignorationi, non obligatur per hunc conſenſum ad ſolvendum alienum æs. ℞. Diſtinguendo conſequens. Non obligatur immediatè & directè, concedo: per conſequentiam, & conditionatè, ſi feudum oppignoratum ad ipſum devolvatur, nec debito alio modo ſatisfiat, & velit illud habere liberum, nego conſequentiam. Imò omnis conſenſus inducit aliquam obligationem, nempe non contraveniendi facto in quod conſenſit.

Objiciunt 4. In generali ſermone non continetur perſona loquentis. *l. 18. C. de ſolut.* Ergo Dominus non conſenſit in propriam obligationem. Reſpondet rectè Fachineus, Brocardicum eſſe antecedens, & nullius momenti argumentum, quia non dicimus, Dominum vigore conſensûs præcisè obligari, ſed per conſequentiam, ſi vult feudum liberare, & pignus luere tenetur.

817. Objiciunt 5. Iterum Brocardicam propoſitionem, (quam Fachineus vocat arundineum ſcipionem) & eſt hæc. Qui conſentit alienationi rei ſibi debitæ in aliquem eventum, non propterea Ius ſuum amittit, eveniente caſu, quo res ad eum deferatur. Falſum hoc eſt, & contra apertum textum in *l. 120. §. 1. ff. de leg. 1. Omnibus, quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.* Idem habetur *l. 11. C. de fideicom.* [Quoties ab omnibus, qui alienatione factâ ad fideicommiſſi petitionem adſpirare poſſunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alij conſenſerint, contractûs auctoritas convelli nequaquam poteſt.]

Dices: quid ergo operatur clauſula adjecta; *ſalvo meo jure?* ℞. Nihil aliud, quàm ut ſalva ſit conſolidatio dominii utilis cum directo: ſi enim extenderetur ad illa jura, in quorum alienationem dominus conſenſit, eſſet proteſtatio contraria facto, ſicut qui duceret uxorem cum hac clauſula: *Salvo jure libertatis meæ, ducendi aliam, quam voluero.*

818. Controvertitur jam ulteriùs, utrum conſenſus Domini in oppignorationem à Vaſallo faciendam, extendatur etiam ad ſolvendum intereſſe, ſeu uſuras ad quas Vaſallus obligatur, vel ſolùm ad ſortẽ. Negat VVidman de Pign. tit. 5. n. 29. ℞. Cum iiſdem AA. teneri ad uſuras, niſi expreſſè conſenſum ad ſortem ſolam reſtrinxiſſet, aut ad certam ſummam. Probatur à paritate fidejuſſoris (cujus tamen obligatio eſt ſtricti Iuris) qui in omnem cauſam conductionis obligatus eſt, & conſenſiſſe cenſetur. *l. 54. ff. Locati.* [Quæro, an fidejuſſor conductionis etiam in Uſuras non illatarum penſionum nomine teneatur: nec proſint ei conſtitutiones, quibus cavetur, eos qui pro aliis pecuniam ſolvunt, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere. Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque exemplo Coloni tardiùs illatarum per moram Coloni penſionum præſtare debere uſuras. Vſus enim in bonæ fidei judiciis, etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quàm ex officio Iudicis applicentur, tamen cùm fidejuſſor in omnem cauſam ſe applicuit, æquum videtur, ipſum quoque agnoſcere onus uſurarum, acſi ità fidejuſſiſſet. In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, &c.]

Hinc autem evaneſcit fundamentum adverſariorum, quòd mora Vaſalli non debeat nocere Domino. ℞. Enim, quia ipſe conſentiendo in omnem cauſam, etiam in hoc nocumen-

men-

mentum conſenſit, non fit illi injuria, ſed potiùs fieret injuria creditori, ſi aliter judicaretur.

819. Quæres nunc 15. An oppignoratio, ſeu meliùs hypotheca feudi, ſine conſenſu Domini facta abſque feudi traditione, adeoque retenio Iure percipiendi fructus, valeat. Quæſtionem hanc DD. aliqui confundunt cum alia quæſtione (de qua infrà) utrum feudum per talem hypothecam committatur, h. e. in pœnam privationis feudi incidat. Non rectè. Nam licèt ex valore hypothecæ inferri poſſet, non incid in pœnam, non tamen valeret econtra inferre, ex eo quòd per talem hypothecam non committatur feudum, hoc ipſo valere hypothecam: poteſt enim hypotheca prohiberi, quin illi pœna imponatur. Rittershuſius in utramque partem citat Authores, & quidem pro affirmativa citat Zaſium p. 9. n. 8. ubi nec verbulum de hoc habet, & potiùs n. 6. negat valere. Deinde citat Clarum q. 35. ubi diſertis verbis negativam profitetur. De hac quæſtione agam tract. 10. cap. 9. nunc breviter

Cenſeo negativam eſſe veriorem, quæ etiam eſt communior. Ratio eſt, quia non licet Vaſallo in præjudicium Domini de feudo diſponere, & jus aliquod in alium transferre: hoc autem fieret per hypothecam, nam licèt pignus & hypotheca differant in modo conſtituendi, ad eundem tamen ſecuritatis finem tendunt, ut creditor, debitore non ſolvente ad diſtractionem agere poſſit. Et huc facit lex 143. ff. de V. S. *Id apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim quod peti poteſt.* Atqui creditor haberet actionem quaſi Servianam, ſeu Hypothecariam, ut ſuo loco dicetur: ergo in æſtimatione perinde eſſet, acſi rem haberet, quod utique eſſet in præjudicium Domini. Argumenta in contrarium ſolùm eò tendunt, quòd feudum non committatur, de quo hîc non diſputo; & facilè concedo.

820. Quæres 16. An in omnium bonorum obligatione ſeu alienatione, aut oppignoratione generali, ſive ea ſit à lege ſive ab homine, comprehendantur etiam feuda. Reſpondetur Negativè. Rationem dant aliqui, quia feuda non veniunt ſub nomine *Bonorum.* Hæc ratio, in ſolo modo loquendi fundata, eſt in præſenti valde levis; quandoquidem ex communiore ſententia etiam feuda veniant nomine *bonorum. arg. l. 4. ff. de V.S.* ibi. [In bonis autem noſtris computari ſciendum eſt, non ſolùm quæ dominii noſtri ſunt, ſed & ſi bonâ fide à nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſint. (quantò magìs feudum!) Æquè bonis adnumerabitur, etiam ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus, nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.] Meliùs ergo probatur reſponſio ex eo, quòd qui generaliter aliquid vult, eo modo cenſeatur velle, quo modo eſt licitum velle. adeoque cenſetur excipere, qui vult omnia ſua oppignorare, ea quæ non licet oppignorare.

Dices: Ergo in illis caſibus, in quibus conſenſu Domini non eſt opus, adeoque licitum eſſet alienare feuda, ſub generali termino *bonorum*, feuda quoque comprehendentur, quia ceſſat adducta ratio. ℞. Concedendo illatum, niſi ex alio capite alia intentio colligatur, aut ſpecialis voluntas requiratur. Sic ſi filius, vel filia bonis paternis in favorem fratrum renuntiaret, probabilius eſt, quòd non cenſeretur renuntiâſſe feudis: quia feuda non ſunt inter illa bona (niſi ſint hæreditaria) quæ à patre ad liberos perveniunt tanquam bona patris: quibus ſolus cenſeretur renuntiâſſe.

821. Quæres 17. Si Dominus in alienationem feudi conſentiat, non additâ proteſtatione: *Salvo Iure dominii directi*; an ſibi quoad hoc præjudicet, ità ut illud in alterũ transferatur. Affirmat Afflictus, & quidã alii. Negativa eſt verior, & cōmunior, quam tenet Zaſius *p. 9. n. 35.* (citans pro ea Iſerniam, quem Fachineus citaverat pro affirmativa) & Fachineus *l. 7. c. 83.* Ratio eſt, quia Vaſallus non cenſetur petere alium conſenſum, quàm ut poſſit ſuum Ius alienare: ergo in hanc ſolùm cenſetur Dominus conſentire, quia nemo cenſetur ſuum jactare velle.

Objiciunt, & argumentantur à paritate pignoris, ex lege 4. §. 1. *ff. quibus modis pignus & hypotheca ſolv.* [Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, niſi NB. ſalvâ causâ pignoris ſui conſenſit, vel venditioni, vel cæteris.] Ergo etiam in alienatione feudi, feudum penitus liberabitur à Domino, ſi conſentiat, & non addat: *Salvo Iure Dominii.* ℞. Negando paritatem. Quia venditio pignoris valet etiam ſine conſenſu Creditoris, cui tamen tunc Ius pignoris ſalvum manet. Ergo ejus conſenſus in eum finem requiritur à debitore, ut ab iſto nexu pignoris liberetur. At verò feudi alienatio ſine conſenſu Domini, ne quidem quoad utile dominium valet, ne cogatur invitus alium Vaſallum habere: ergo ad hujus alienationem, ſeparato Iure dominii directi conſenſus exquirendus eſt, ut valeat, & niſi aliud exprimatur, hîc ſolus cenſetur exquiri.

822. Quæres 18. An Vaſallus, & quouſque poſſit de feudo tranſigere cum alio. ℞. Nunquam licere ità tranſigere, ut ipſe poſſeſſionem alteri cedat. Hoc enim eſſet in præjudicium Domini, ut ex dictis conſtat, nec identidem repetendum eſt. Licet tamen tranſigere, quando Vaſallus vi tranſactionis, vel feudum retinet jam poſſeſſum, vel poſſeſſionem acquirit. hoc enim cedit in commodum Domini. Poteſt etiam tranſigere, ut poſſeſſionem retineat, qui eam actu habet, dummodo hæc tranſactio cum poſſeſſore

facta

facta fuerit bonâ fide, ut ex Baldo tradit Schneidevvinus.

823. Quæres 19. An factâ alienatione invalidâ ex defectu conſensûs Domini, poſſit præſcriptione confirmari, ſi cætera requiſita ad præſcriptionem adſint. ℞. Tempore immemoriali poteſt præſcribi, quia fundat præſumptionem tituli, & conſensûs; breviori tempore præſcribi non poteſt. tit. 55. lib. 2. ibi. [Hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac præſenti ſanctione caſſamus, & in irritum deducimus, nullius temporis præſcriptione impediente.]

824. Quæres 20. Quando ſunt plures Domini, an ſufficiat conſenſus unius. ℞. Dominos plures poſſe eſſe, vel ejusdem Gradûs, vel diverſi gradus, h. e. quorum unus ſit ſuperior, nempe Dominus directus, alter inferior, nempe Vaſallus, qui alium ſubinfeudavit. Loquendo de Dominis ejusdem gradûs, v. g. pluribus Dominis directis, ſi quidem feudum ſit dividuum, tunc ſi aliquis Dominorum non conſenſiſſet, pro illius portione alienatio non valeret, & etiam feudum committeretur, ut paulò ſuperiùs incidenter dictum eſt. Si verò feudum ſit individuum, tunc vel uno non conſentiente alienatio tota non valet, quia quod omnes contingit, ab omnibus debet approbari, per R. I. ſup. adductam, ut ibidem notatum.

Loquendo verò de Dominis ſubordinatis, eſt inter Feudiſtas diſſenſio. Aliqui enim volunt, ſufficere conſenſum inferioris ſeu proximi, & immediati: quæ ſententia tribuitur Rainerio, & Joanni Fabro. Alii volunt requiri & ſufficere conſenſum Domini ſuperioris, à quo feudum habet originem, hoc eſt, Senioris, ſeu Domini directi; & hæc eſt valde communis apud Feudiſtas, citatos à Vulteio & Roſenthal c. 9. concl. 32. Alii denique exiſtimant, omnium Dominorum conſenſum requiri. Ità Iſernias, Afflictus, Sonsbecius, eámque Menochius putat inter RR. eſſe magìs communem; & ego in eam magìs propendeo, præſertim quòd omnes fateantur, hoc eſſe ſecurius. Ratio autem præcipua eſt, quia utriusque Domini intereſt, quòd fiat, vel non fiat talis alienatio: ergo meritò utriusque conſenſus requiritur.

Fundamentum contrariæ ſententiæ, quod unicè urget Mynſinger *Cent. 5. obſ. 66.* eſt. Quia Vaſallus proximior dominus illud juris quod in feudo habuit, ſcilicet utile dominium ſubinfeudando ſtatim in ſecundum tranſtulit, ità ut reliqui nihil penes eum manſerit, niſi aliqua umbra ſolùm priſtini utilis dominii: ac niſi hoc verum eſſet, & penes omnes ſubinfeudatos utile maneret dominium, ſequeretur hoc abſurdum, videlicet plures in ſolidum unius rei dominos eſſe, quod de Iure eſt impoſſibile. ℞. Imò non tantùm de jure, ſed ex natura rei involuit implicantiam, ut oſtendi *to. 1. tr. 3.* Sed ex eo quòd conſenſus domini proximi requiratur, hoc non ſequitur. nam etſi certum ſit, quod non ſit penes proximum utile dominium cum illa plenitudine, & ſub illa formalitate, quâ eſt apud ſub infeudatum, non tamen ità ſe ſpoliavit omni jure, quo ſe ſpoliat qui feudum vendit, aut refutat: quidquid ergo illud jus ſit quod remanet, (de quo conſtabit ex dicendis de Subinfeudatione) illius intuitu poteſt habere ſibi obligatum ſubinfeudatum, ut non ſubſtituat loco ſui alium ipſo non conſentiente, & ſi hoc faciat, feudum committat: & hoc Ius non eſt mera umbra, ut Mynſingerus & Zaſius extenuant.

Concluſionem limitant aliqui, ut ſolius proximi conſenſus ſufficiat, caſu quo dominus primus procul abſit. Verùm, hanc limitationem non admittit Roſenthal *Conc. 32. n. 23.* Quia abſentia domini non efficit, ut Vaſallus ſine ejus conſenſu feudum diſtrahere poſſit, adeo, ut etiamſi eſſet bannitus dominus directus, non propterea Vaſallo hoc liceret.

825. Quæres 21. Facta generali facultate alienandi dominium utile, & alium Vaſallum ſubſtituendi, quousque extendere eam poſſit Vaſallus. ℞. Obſervandam eſſe regulam, quòd in generali conceſſione non veniant ea, quæ quis in ſpecie veriſimiliter non fuiſſet conceſſurus. Hinc puto defendi poſſe, quod aſſerunt aliqui, non poſſe vi hujus conceſſionis alienari fæminæ, inimico domini, potentiori, pluribus diviſim aut conjunctim.

Quæres 22. An factâ poteſtate vendendi, ſit & cenſeatur facta poteſtas aliis modis alienandi, v. g. donandi, vel oppignorandi. ℞. Non poſſe hoc univerſim concedi, quia poteſt plus præjudicii afferre Domino unus modus altero. v. g. Oppignoratio ſecum affert incommodum ſuprà probatum, quòd feudo ad dominum reverſo, dominus teneatur in conſequentiam ad ſolvendum debitum, ſi quidem feudum velit eſſe liberum. hoc incommodum non affert Venditio, quia ſubſtituitur alius Vaſallus æquè bonus. Item, ſi ex voluntate domini fuiſſet adjectum pactum de obligatione retrovendendi, hoc pactum non poſſet Vaſallus invito domino remittere. Poſſet tamen absque conſenſu domini adjicere pactum legis commiſſoriæ, nam hoc pacto fit venditio conditionalis, ut pretio non ſoluto, venditio non teneat, quod proinde minus eſt quàm vendere abſolutè: ſicut ergo poſſet omnino nolle vendere (nam conſenſus domini non obligat ad vendendum) ità poterit velle vendere conditionatè, & ſub pacto reſolutivo.

826. Quæres 23. An conſenſus datus tranſeat ad hæredes Vaſalli, ità ut ſi Vaſallus factâ vendendi poteſtate non eſt uſus, poſſet ejus hæres vendere feudum. Reſpondet Roſenthal affirma-

firmativè, dummodo non ſit ſucceſſor ſingularis in feudo, ſed univerſalis. Verùm, ſi feudum non eſt hæreditarium, ut in quæſtione ſupponitur, non video quid juvet, quòd in allodialibus ſit ſucceſſor univerſalis, hoc enim reſpectu ſucceſſionis ſingularis in feudo, habet ſe prorſus per accidens, ſicut Muſicus per accidens ædificat. Quare magis eſt ut aſſentiar Marino Frecciæ, aliiſque negantibus, quia conſenſus ille eſt ſtricti juris, & non extendendus ultra verba concedentis. Illud certum eſt, quòd conſenſum à domino præſtitum non poſſint hæredes illius revocare aut infirmare, quia per illum jam eſt quæſitum jus Vaſallo, unde nec ipſe dominus poteſt revocare, quia conſenſus ille non habet naturam mandati in rem ſuam.

Quæres 24. An ſufficiat conſenſus tacitus, conſiſtens in ſcientia & patientia. Reſpondeo non ſufficere. Poſſet enim abſens ideo tacere & permittere, ut feudum committeretur, & dominium utile cum proprietate conſolidaretur: ſicut maritus ſciens uxorem adulteraturam, poteſt adulterium fieri permittere, ut habeat cauſam petendi divortii, ut tradunt Theologi; ergo ſignum eſt, quòd ſcientia & taciturnitas ſeu diſſimulatio non arguant Iuris ceſſionem. Quare communiter requirunt præterea præſentiam, & quidem talem, quæ ſit cognita Vaſallo. ¶ Ego autem exiſtimo, ſic reddi quæſtionem inutilem ad praxin, quia verſatur circa caſum metaphyſicum: quomodo enim credibile eſt, quòd Vaſallus ſciens præſentem dominum, ſciens ejus conſenſum eſſe neceſſarium, ſciens ſe attentando alienationem non requiſito conſenſu, incidere in pœnam privationis feudi, non petiturum conſenſum?

827. Quæres 25. An, præſtito generali conſenſu, ſtatim ab initio in ipſa inveſtitura, adhuc poſtea ad ipſam actualem alienationem, ſpecialis conſenſus ſit neceſſarius. Affirmant aliqui, eò quòd ille prior conſenſus habeat tacitum hunc intellectum: *ſecundùm naturam feudi.* atqui natura feudi requirit, ut in contractu interveniat conſenſus: ergo, &c. Verùm, hæc ratio nullius eſt momenti. 1. Quia ſic prorſus inutiliter, & ſine ullo effectu pactum inveſtituræ adjectum fuiſſet. 2. Quia petit principium, & aſſumit quod eſſet probandum. Aſſerimus ergo, tunc ſecundùm feudi naturam requiri ſpecialem conſenſum, quando nullum pactum in Inveſtitura præceſſit.

Quæres 26. An facta alienatio ſine conſenſu Domini, poſſit validari per ratihabitionem, ità ut retrotrahatur. Affirmativa eſt communis, ità ut Zaſius & Mynſinger dicant eſſe extra pugnam, & dubium. Ego quidem aſſentior, ſi contractus fuit celebratus conditionatè, *ſi Dominus ratum habuerit*: at verò ſi celebratus eſſet abſolutè, tunc quia feudum eſt commiſſum, & Dominus acquiſivit Ius conſolidationis, ità quidem ut ſecundùm aliquos ipſo Iure conſolidetur, profectò, niſi Dominus hoc Iure cedat, ſi poſtea alienationem ratam habeat, videtur alienatio fieri potiùs proprio Domini nomine, quàm nomine Vaſalli, utpote qui omne Ius amiſit. Et fortè ob hanc cauſam dixit VVeſenbecius, communem ſententiam eſſe diſputabilem.

828. Quæres 27. An conſenſus datus cenſeatur ſolùm in ſubſidium deficientium bonorum allodialium. ità ut tamdiu vendi non poſſit, quamdiu bona allodialia ſuperſunt. Vulteius affirmat: plures alios referens. Sed nec ullo Iure, nec ratione id probat. Quare, niſi vel ex conſuetudine, vel ex alia conjectura talis reſtricta intentio conſtet, potiùs mihi negandum videtur. *Sæpè* enim bona allodialia ſunt ejuſmodi, ut eorum venditio durior eſſet: & ad ea retinenda Vaſallus fortè ambivit conſenſum alienandi feudum. Illud tamen faciliùs concedam Vulteio & aliis, quòd ſi carens omni ſpe prolis, & advertens, feudum eſſe ad Dominum reverſurum, (quod in feudo novo procedit) feudum venderet, fraudulenter ageret, & venditio non valeret, neque ad hunc caſum facultas data extendi poſſet.

Quæres 28. An feudum ſemel alienatum à Vaſallo, poſſit à Domino, Iure Protimiſeos, ſeu Prælationis oblato pretio repeti. ℞. Negativè. Ratio, quia feudum alienatum conſentiente Domino, perinde habetur, atque ſi ab ipſo Domino eſſet conceſſum novo Vaſallo, qui proinde debet Iuramentum fidelitatis præſtare. Neque Dominum juvaret, ſi adjiceret clauſulam: ſalvo Iure protimiſeos. hæc enim eſſet imperita proteſtatio contraria facto. Conſenſus enim Domini in eum finem exquiritur, ut per eum contractus confirmetur. quomodo autem confirmaretur, ſi ſibi retineret Ius redimendi?

Hactenus de conſenſu Domini, quæ omnia cum proportione intelligenda ſunt de conſenſu agnatorum, quatenus illorum conſenſus ad aliquem effectum requiritur. Porrò

829. Regula hæc ſtatuitur. Alienatio feudi, conſentientibus agnatis ad quos vigore inveſtituræ feudum devolvi poſſet, præjudicat, ut illud revocare non poſſint. Ratio, quia conſentiens alicui actui omnia jura ſua, quæ ad actum impugnandum alioquin haberet, perdit. arg. *cap. Paſtoralis. de Donationibus.* ubi Pontifex Innoc. III. egregius Jure-Conſultus, reſolvit, quòd ſi Epiſcopus, conſentiente Patrono Religioſis concedat Eccleſiam, his ſimplicibus verbis: *Concedimus vobis Eccleſiam*: non ſolùm Eccleſia cenſeatur quoad uſum conceſſa, ſed etiam Ius Patronatûs. Et habetur §. Titius l. 2. tit. 26. ibi de agnato dicitur. *Quodſi alienationi conſenſit, vel per annum ex quo ſcivit, tacuit: omnino removebitur.* Hinc autem

830. Quæ-

830. Quæres 29. Utrum agnatus qui eſt præſens alienationi feudi à Vaſallo factæ, & non contradicit, dicatur huic alienationi tacitè conſenſiſſe, ut revocare non poſſit. ℞. Negativè. Ità Afflictus, Schneidewein, & alii. qui rationem reddunt. Nam certi & indubitati Iuris eſt, quòd Vaſallus feudum alienare poſſit cum conſenſu Domini, etiam invitis agnatis. (nempe usque ad tempus devolutionis) arg. §. *Hoc quoque.* l. 1. t. 8. [Hoc quoque obſervatur, ut ſi frater meus alienaverit partem ſuam feudi, vel fecerit inveſtiri filiam ſuam, ſi moriatur ſine hærede maſculo, nihilominus revertitur ad me.] Atqui præſens actui, & tacens, non videtur ſtatim illi actui ſuum præbere conſenſum, aut eum approbare, ſi contradicendo actum impedire non potuit. arg. l. 63. ff. de re judic. ibi. [Nam ſcientibus nihil præjudicat, veluti: ſi ex duobus hæredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defenſio eſt, etiamſi eum hærede ſuo agi ſciverit.] Et hoc adeo verum eſſe dicunt DD. ut non cenſeretur conſentire, etiamſi tanquam Teſtis alienationis ſubſcriberet inſtrumento, & ſigillum appenderet. Secùs eſſet, ſi non tanquam Teſtis, ſed tanquam principalis. Ità Schneidevv. Cæterùm, quòd alienatio feudi paterni non valeat ex ſolo conſenſu Domini, agnatis non conſentientibus, habetur apertè tit. 39. lib. 2. [Alienatio feudi paterni non valet etiam Domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoque ſit reverſurum. Nec in filiam Vaſallus feudum poterit confirmare, agnatis non conſentientibus, vel poſtea ratum non habentibus.] Qui textus ut non contradicat textui paulò antè citato, intelligendus eſt de alienatione irrevocabili.

831. Quæres 30. An agnatus, in caſu quo Vaſallus vult vendere feudum, vel illud actu vendidit ſine conſenſu agnati, gaudeat Iure Protimiſeos ſeu Prælationis. Reſpondent DD. apud Schneidevv. n. 103. & Schrader p. 8. c. 7. affirmativè, ità ut hoc modo poſſit alienationem impedire, ſi tantundem offerat pretii, quantum alius numeraturus eſt, etiamſi veram æſtimationem excederet, dummodo abſit colluſio. Hoc Ius tantùm competit in venditione, non item, ſi alienatio fieret alio titulo. Et colligitur ex textu §. *ſed etiam res. l. 2. tit. 3.* ibi. [Si quis ex agnatis tuis rem quæ à communi parente per ſucceſſionem ad eum pervenerit, alienare voluerit, non permittitur ei etiam ſecundùm antiquam conſuetudinem, alii eam vendere, niſi tibi, vel alii proximiori, pro æquali pretio accipere volenti.] Quodſi agnatus ante venditionem feudi à Vaſallo requiſitus eſt, tunc diſtinguunt DD. Vel enim agnatus nihil reſpondet Vaſallo, vel dicit ſe velle deliberare, & tunc à Iure protimiſeos, ac retractûs, ſeu redimendi feudum non excluditur: quod probatur à paritate Emphyteutæ, qui poteſt Emphyteuſin vendere, quando Dominus requiſitus recuſat emere: at, ſi dixit, ſe velle deliberare, exſpectandum erit per duos menſes. quod putat Schneidew. poſſe etiam feudo applicari. Si verò expreſsè reſpondit agnatus, ſe nolle feudum emere, tunc excluditur à Iure Protimiſeos. Colliguntur hæc ex tit. 9. l. 2. in f. ibi. *In prohibendo autem, vel redimendo potior erat proximi agnati, quàm Domini conditio, ſi tamen feudum erat paternum.* Quamdiu autem hoc Ius redimendi duret, variè divinant DD. Placet opinio Schraderi; quemlibet, ſine diſcrimine lapſu anni excludi. arg. *lib. 2. tit. 9. prope f.* ibi. [Conceſſa erat Domino pro æquali pretio redemptio, niſi hoc beneficium amiſerit Dominus per refutationem, vel annali ſilentio, ex quo ſciverit, computando.] *Et §. Titius. tit. 26.* ibi. [Quodſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vivo Titio: quodſi conſenſit alienationi, vel per annum, ex quo ſcivit, tacuit, omnino removebitur.] Per hanc tamen annalem præſcriptionem non perdit agnatus Ius revocandi feudum mortuo alienante Vaſallo, de quo Iure inf. q. 30.

832. Hactenus de alienatione facienda à Vaſallo. Nunc quâ ratione poſſit à Domino alienari feudum quoad dominium directum, videndum eſt. In quo

Regula eſt: non licere Domino ſuum Dominium directum, ſive totum ſive quoad partem, Vaſallo ſuo invito alienare, & facere, ut Vaſallus ſuus fiat Vaſallus alterius, niſi conſentiat. §. *ex eadem. l. 2. tit. 34. Ex eadem lege deſcendit, quòd Dominus ſine voluntate Vaſalli feudum alienare non poteſt.* & §. firmiter. *tit. 55. in f. Ità tamen, ut Vaſallus pro uno feudo plures Dominos habere non compellatur: nec Dominus feudum ſine voluntate Vaſalli ad alium transferat.* Et hoc Iure nos uti teſtatur Zaſius *p. 9. n. 9.* Iam autem

833. Quæres 31. An ſicut Vaſallus non poteſt feudum oppignorare, ſeu hypothecare invito Domino, ità nec Dominus Ius ſuum, ſeu dominium directum. Ad hoc reſpondet Vulteius n. 71. poſſe Dominum oppignorare ſuum Ius abſque conſenſu Vaſalli, & de hoc apud Interpretes nullum eſſe dubium. Verùm. ex Roſenthal *cap. 9. concl. 62. à n. 16.* diſcere potuiſſet, hoc eſſe valde controverſum, adeo ut ipſe Roſenthal in negativam propendeat, quamvis fateatur, affirmativam prævalere in Iudiciis. Illi etiam Doctores, qui affirmativam tenent, fatentur, non valituram oppignorationem, ſi nulla ſpes eſſet Reluitionis.

834. Quæres 32. An, quando Princeps totum ſuum Territorium, ſive Curiam, in qua ſunt feuda, alicui vendat, (quod facere poteſt non requiſito conſenſu Vaſalli) etiam feudorum dominium directum venditum cenſeatur. Affirmat cum aliis Vulteius. Sed de Iure verius contrarium judicat Roſenthal *c. cit. n. 27.* Quidquid tamen ſit de Iure (nam reverâ textus qui adducuntur,

cuntur, ſunt admodum obſcuri & perplexi, nec ſatis conſtat, an loquantur de uſu Mediolanenſi, vel de communi) conſuetudo, eodem teſte, habet, ut ſi totæ Curiæ, Caſtra, Iurisdictiones, Comitatus, cum omnibus ſuis Iuribus, & pertinentiis, in dotem aut donationem propter nuptias concedantur, vel etiam aliter alienentur, uſusfructus in illis conſtituatur, Iura Vaſallorum ſimul tranſeant, ídque ſine ulla contradictione ſic fiat. Quod tamen (inquit Roſenthal) videtur declarandum, modò expreſsè de Iure Vaſallorum, aut de Vaſallis hoc actum fuerit. Alioquin enim in alienatione indefinita, etiamſi illa licita fuerit, feuda, tanquam ea, quæ quis ſpecialiter non facilè alienaret, non præſumantur in generali ac indefinita alienatione comprehendi, niſi addita ſit nota univerſalis. Deinde addit, hanc opinionem ità etiam de conſuetudine intelligendam, ut tamen Vaſallus unius feudi etiam in pluribus locis ſecundùm diverſas partes ſiti nomine, non cogatur plures habere Dominos: quod fieret, ſi Dominus feudi poſſet feudi dominium, quoad unam partem alienare invito Vaſallo, tunc enim quoad illam partem cenſeretur ipſe Vaſallus alienatus, & obligatus recognoſcere dominum alium. Colliguntur hæc ex textibus allegatis; & quòd expreſſa requiratur mentio feudorum, habetur *tit.* 51. *lib.* 2. [Quidam Capitaneus in quadam Curte ſua beneficium dedit militibus, & poſtea eandem Curiam vendidit, non habitâ mentione beneficii. Controverſia eſt inter Capitaneum & Emptorem, dicente Emptore, ſe curiam cum beneficio emiſſe: Domino verò contra dicente, ad eum beneficium non pertinere. Reſpondetur, illud beneficium in venditione non contineri, niſi expreſsè de eo actum ſit.] Huc etiam ſpectat, quod habetur in fine § Licèt Vaſallus. tit. 26. (qui tamen textus mendoſus eſt:) *In generali alienatione Vaſalli, non continetur feudum, niſi nominatim dictum ſit.* In hoc textu delenda eſt, ex mente Cujacii vox: *Feudum,* & legendum: *Continentur.* Secundùm Hotomannum verò omittenda vox: *Vaſalli.* niſi quis malit textum intelligere de univerſali alienatione facta ab ipſo Vaſallo: quod tamen eſſet contra communem intellectum Interpretum.

Dicet aliquis. Ius patronatûs, ſeu præſentandi miniſtrum Eccleſiæ, cenſetur alienatum in generali alienatione, etiamſi nulla fiat illius ſpecialis mentio: ergo idem dicendum erit de dominio directo, quod videtur eſſe inſtar Iuris patronatûs. ℞. Iura aliter conſtituiſſe; & fortè cauſa aliter conſtituendi erat, quia Ius patronatûs eſt quid acceſſorium, non item dominium directum, utpete potens ad ſe trahere, ſecúmque conſolidare, tanquam radix, dominium utile.

Dictum eſt ſuprà, quòd ſine conſenſu agnatorum ad quos feudum devolveretur, non poſſit feudum irrevocabiliter alienari. Hinc ergo

835. QUÆRITUR 33. Quandonam huic Revocationi ſit locus. Ex communi DD. opinione, ℞. 1. In feudi novi alienatione, non eſt locus revocationi ulli, ſive ſit hæreditarium, ſive ex providentia, ſi conſtet, quòd alienans voluerit filiis & agnatis præjudicare. Ratio eſſe debet, quia in feudo novo necdum eſt illis ſtabile jus quæſitum per inveſtituram primi accipientis. Quodſi verò non liquidò conſtet de hac intentione alienantis, ℞. 2. Præſumi, noluiſſe filiis præjudicare, ſed ſolùm jus ſuum ad tempus vitæ ſuæ alteri cedere, ſicut dicunt DD. patrem alienantem bona adventitia filii, in quibus habet uſumfructum, intelligi tantùm jus uſusfructûs alienâſſe: quamvis reverâ non ſit paritas: nam in his bonis etiam volens non poteſt plus alienare, at verò in feudo novo poſſet, ſi vellet filiis præjudicare, & ſpem ſucceſſionis abſcindere. Hoc ergo exemplum ſolùm ſervit ad declarandum, quòd intentione contrahentis poſſit illa alienatio à præjudicio filiorum ſeparari. ℞. 3. Si feudum ſit antiquum, & ex pacto & providentia, tunc quâcunque intentione præjudicandi ſucceſſoribus fuerit alienatum, ſemper locus eſt revocationi. Si verò eſt hæreditarium, tunc eo ſolùm caſu erit locus revocationi, quo hæreditas (juxta ſup. dicta) poteſt à feudo ſeparari: nam qui vult eſſe hæres, factum defuncti impugnare non poteſt.

Factâ revocatione non tenetur ille, qui revocavit, reſtituere emptori pretium, ſi quod pro feudo ſolvit, per textum *in* §. *Titius.* citatum. ibi. *Sempronius proximior agnatus, mortuo demum Titio, partem illius feudi nullo dato pretio recuperare poteſt.* Quod autem de agnato dicitur, etiam de filio procedit, nam & filius agnati proximi nomine continetur. Ratio eſt, quia talis alienatio non debet illis, qui jure ſucceſſionis feudum accipiunt, præjudicare, ut ſæpè dictum: atqui præjudicaret, ſi pretium refundere deberent, ut per ſe clarum eſt.

836. Dubium eſt, quanto tempore hoc revocandi jus duret. Communis ſententia putat, æquè finiri anno, atque tempus redimendi, de quo ſuprà dixi. Verùm huic ſententiæ ſe opponit Hieronymus Schurffius, & Schraderus, n. 38. qui volunt, triginta annis durare, ſive feudum fuerit alienatum in extraneum, ſive in agnatum remotiorem, & ſive revocans ſit filius, ſive agnatus: Probant. Quia certum eſt, omnes actiones à Iure Civili introductas, (*ut dictum, in tr.* 5. *cap. de Præſcript.*) & alicui jure proprio convenientes, qualis eſt hæc actio revocatoria, durare 30. annis, ab eo die computandis quo moveri poſſunt, niſi expreſſè in aliqua ſpecie contrarium ſtatutum ſit: atqui conſuetudi-

tudinibus feudalibus contrarium non reperitur ſtatutum. Ergo. Tota difficultas ſtat in minore propoſitione, quæ probanda eſt ſolutione objectionum.

Objiciunt ergo illa verba §. Titius ſup. adducta. *Quodſi per annum, ex quo ſcivit tacuit, omnino removebitur.* Si omnino removebitur, inquiunt: ergo non ſolùm à redemptione, ſed etiam à revocatione. ℞. Illam clauſulam non ad omnia quæ præcedunt, & inter quæ eſt magna diverſitatis ratio, ſed ſolùm ad ea, quæ proximè & immediatè præceſſerant referenda eſſe. Diſparitas autem inter jus revocandi & redimendi, aſſignatur à Schradero. Nam Ius revocandi competit filiis & agnatis jure proprio, atque ex diſpoſitione juris communis, jus verò redimendi convenit non jure proprio, ſed ex ſpeciali beneficio legis, contra juris communis diſpoſitionem: ea autem quæ ex diſpoſitione legis communis competunt, firmiora ſunt. Ergo clauſula illa ſolùm ad jus redimendi referenda eſt. Quoad jus revocandi verò prævalere debet lex 3. & 4. *C. de præſcript. 30. ann.* quas adduxi loco citato. ibi. [Si qua res, vel jus aliquod poſtuletur, vel perſona quacunque actione vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit agenti tringinta annorum præſcriptio metuenda.]

CONTROVERSIA XII.

De Subinfeudatione.

SUMMARIUM.

Subinfeudatio quid ſit. Germanicè Affterlehen. 837.
Quomodo poſſit Vaſallus ſubinfeudare abſque conſenſu Domini. eod.
Hottomanni error, exiſtimantis Jus ſubinfeudandi eſſe abrogatum. eodem.
An quoad effectum ſubfeudationis ſit diſcrimen inter feudum novum & antiquum. 838.
Quibus modis lædatur ſinceritas requiſita. eod.
Quo rigore requiratur paritas conditionis in ſubinfeudato. 839.
Laxatis inveſtituræ terminis an tota ſubinfeudatio ſit nulla. eod.
An poſſint pacta coarctari, vel ſervitia augeri. 840.
An ſubinfeudatus poſſit ulterius ſubinfeudare. eod.
Vtrum Subinfeudatio habeat locum etiam in feudo Eccleſiaſtico. 841.
An Eccleſia vel Civitas poſſit ſubinfeudari abſque Domini conſenſu. eod.
An Subinfeudatio locum habeat in feudo Curtis vel Juriſdictionis. 842.
Quale jus conſequatur ſubinfeudatus, & quouſque ſit Vaſallus Domini directi. 843.
An amiſſo feudo exſpiret Subinfeudatio. 844.
Exceptio à regula communi concedente Subinfeudationem. c. 19. de decimis. *eod.*

837. Hactenus egimus de Alienatione feudi cum alterius hominis, cujus intereſt, conſenſu facienda. Nunc reſtant duo modi alienandi, non in conſenſu hominis, ſed legis conceſſione fundati: nempe ſubinfeudatio, ſeu ſubfeudatio, (ut alii loquuntur) & Refutatio. De priori nunc.

Subinfeudatio, eſt actus, quo Vaſallus feudum quod habet, vel totum, vel aliquam ejus partem, alii in feudum legitimè concedit. Germani vocant: Affterlehen. De qua

Regula hæc ſtatui poteſt. Vaſallus poteſt abſque domini conſenſu ſubinfeudare alium: ſi ſincerè, & abſque fraude, ejuſdem conditionis perſonæ dederit, & eâdem lege, ſive eodem pacto alium inveſtiverit. In hac regula continentur tres conditiones, quas in hac ſubinfeudatione leges requirunt, ut cenſeatur legitimè facta. Et colliguntur ex ſequentibus Juris feudalis textibus lib. 2. Feud. *tit.* 3. §. *ſed etiam res.* ibi. *Per feudum tamen cuilibet dare poteſt, niſi fiat in fraudem noſtræ conſtitutionis* (de non alienando) §. *Vaſallus tit. 26.* ibi. [Beneficium à Vaſallo in feudum, ſi nihil in fraudem legis fiat, rectè dari poteſt, dum tamen militi detur. & §. ſimiliter. tit. 34. *ibi.* In feudum tamen rectè dabit, ſi ſecunda perſona ſit talis, quæ feudo ſervire poſſit, ut ſi dans miles ſit, & ille qui accipit feudum, inveniatur miles. (*& paulò poſt*) Profectò ille qui ſuum beneficium alii dat in feudum, non debet aliâ lege dare, niſi quâ ipſe habeat: ut, ſi habeat ſibi, ſuiſque hæredibus (quod intelligi debet de ſolis maſculis) non debet aliis dare, ut habeat ipſe & ſui hæredes maſculi & fœminæ.]

Huic regulæ ſe opponit Hotomannus, exiſtimans, jus ſubinfeudandi abrogatum eſſe per conſtitutionem Friderici ſup. relatam, quâ omnis alienatio feudi prohibetur ſine conſenſu domini facta. Deinde Iulius Clarus *q.* 32. *n.* 1. fatetur, ſe non potuiſſe apud DD. reperire idoneam aliquam & ſufficientem rationem exceptionis, quare, prohibitâ generaliter alienatione feudi, permiſſa tamen eſſe debeat ſubinfeudatio. Verùm iſti contra torrentem DD. nituntur: & ſanè eſt inter hanc ſpeciem alienationis (ſi tamen eſt dicenda propria alienatio) & alias diſcrimen palpabile; quòd ſubinfeudans non deſinat eſſe Vaſallus, neque ab obſequiis præſtandis liberetur. Deinde, quidquid ſit de cauſa ſufficiente exceptionis, conſtat Germaniæ conſuetudinem ſtare pro hac ſubinfeudandi licentia. Quamvis Iure Bavarico aliqua reſtrictio adhibeatur, quo Vaſallus ſine conſenſu domini ſubinfeudare prohibetur in illis feudis, quæ ità conceduntur, ut Vaſallus illis proprio corpore inſiſtat. *tit.* 12. *a.* 4.

838. QUÆRITUR 1. An quoad effectum hujus ſubinfeudationis, ſit aliquod diſcrimen inter Feudum novum, & feudum antiquum.

 quum.

quum. ℟. Hoc eſſe diſcrimen. quòd quando feudum eſt novum, mortuo Vaſallo ſubinfeudante ſine hæredibus, aut ſi his voluerit præjudicare (juxta ſuperiùs dicta) aut ſi aliunde non ſint capaces feudi v.g. quia repudiant hæreditatem; in his inquam caſibus ex communi ſententia, infrà q. 11. confirmanda, ſubinfeudatus poſſit feudum, ſi velit, retinere, ſiquidem velit ſervitia Domino directo præſtare. Si verò feudum eſt antiquum, & adſint, ad quos devolvatur, his non eſt per ſubinfeudationem præjudicatum, ſed mortuo primo Vaſallo poſſunt feudum à ſubinfeudato avocare. Ratio. Quia reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis. *L. 31. ff. de pignorib.*

QUÆRITUR 2. Quibus modis lædatur ſinceritas requiſita. ℟. Lædi, ſi ſub prætextu ſubinfeudationis, alius contractus v.g. Venditionis celebretur, qui præſumi poſſet, ſi fieret accepto pretio, non tamen quocunque: (nam etiam aliàs abſque venditione feudi ſolet aliquid accipi) ſed ſi pretium acceptum excederet dimidiam partem juſti valoris. Item cenſeretur Infeudatio non eſſe ſincera, ſi ſubinfeudatio tum demum fieret, quando Vaſallus deſperaret de acquirendis liberis aut hæredibus, quo caſu ſubinfeudatio facta cenſeretur in fraudem domini, qui cogeretur paulò pòſt habere Vaſallum alium pro alio.

839. QUÆRITUR 3. Quo rigore requiratur, ut ſit ſubinfeudatus ejuſdem qualitatis & conditionis. In hoc puncto aliqui Feudiſtæ rigidiùs æquo procedunt, dum volunt, quod Comes v.g. non poſſit niſi Comitem ſubinfeudare: quaſi gradus nobilitatis attendatur. Verùm, æquior & magìs recepta ſententia & in praxi obſervata eſt, quòd ſufficiat, ſi ſubinfeudatus poſſit æquè benè præſtare ſervitia Domino directo, & hîc poſſit eâdem facilitate ab illo obtinere, quâ à priore.

QUÆRITUR 4. Si ſubinfeudans terminos inveſtituræ laxaverit, v.g. feudum maſculinum conceſſerit etiam pro fœminis, an tota ſubinfeudatio ſit nulla. Affirmant multi, putántque tunc feudum committi. Sed mitiùs & æquiùs judicant alii, ſolùm quoad exceſſum invalidari, nempe in exemplo poſito non extendi ad fœminas, quoad maſculos valere. Ità poſt alios Roſenthal, concl. 44. Ratio eſt, quia ibi virtualiter duplex conceſſio continetur, ità ut utile ab inutili facilè poſſit ſeparari, ac proinde utile per inutile non debeat vitiari.

840. QUÆRITUR 5. An Vaſallus alium ſubinfeudando poſſit coarctare pacta, vel ad majora ſervitia extendere. v.g. an poſſit feudum ſibi tam pro maſculis, quàm pro fœminis conceſſum, ſubinfeudato ſolùm pro maſculis concedere: item ſi ipſe habeat feudum ut conditionatum, h.e. ſolùm ad certa quædam ſervitia obligatus ſit, poſſit ſubinfeudatum habere obligatum ad omnia ſervitia de jure communi & ex natura feudi debita ab aliis Vaſallis. Reſpondetur affirmativè. Ratio eſt, quia quod in præcedente quæſito dictum eſt, non poſſe laxari, ideo eſt, quia conditionem directi domini faceret deteriorem, v.g. quòd feudum difficiliùs ad dominum reverti poſſet: at verò quod in præſenti Reſponſione concedimus, ſervit ad conditionem domini meliorem reddendam, ut patet.

Dices; alienatio feudi ſine conſenſu domini, ne tum quidem valet, quando conditio domini melior redderetur, ut ſuprà dictum. ℟. Id verum eſſe, quando ſpecies alienationis eſt illegitima & reprobata, qualis non eſt Subinfeudatio.

QUÆRITUR 6. An ſubfeudatus iterum poſſit alium ſubinfeudare, & quouſque. ℟. Niſi ſtatuta aut Conſuetudo reſtringat (prout alicubi reſtringitur uſque ad tertiam perſonam) poſſe in infinitum. per textum expreſſum in §. *Similiter. cit. tit. 34.* ibi. *Et ut hoc dare liceat in infinitum.*

841. QUÆRITUR 7. Utrum Subinfeudatio habeat etiam locum in feudo Eccleſiaſtico. ℟. Ex communiore ſententia affirmativè. Ratio eſt, quia Iure Canonico non eſt ſtatutum contrarium: ergo Ius commune feudorum obtinet: quia hujus Iuris textus ſunt generales. & quia conditio non fit deterior, ſed potiùs melior, dum Eccleſia novum Vaſallum, ſine novis impenſis, conſequitur.

QUÆRITUR 8. An Eccleſia, vel Civitas poſſit ſubinfeudari abſque Domini conſenſu. Reſpondent communiter DD. negativè. per textum §. Si Clientulus. tit. 13. lib. 1. ibi. [Inde poteſt præſumi, ſi clientulus fecerit libellum in perpetuum de feudo ſuo alicui Eccleſiæ, non valet: ideo ſcilicet, quia nunquam reverſurum ſit ad Dominum, cùm Eccleſia non deſinat eſſe hæres, quod obſervandum eſt, & in privato ex natura perpetui libelli.] Authores videri poſſunt apud Roſenthal, *concl. 45. n. 7. & 8.*

842. QUÆRITUR 9. An Vaſallus feudum ſuum, quod in Curte Domini habet, vel extra Curtem, ibi tamen, ubi Dominus diſtrictum, id eſt, Iuriſdictionem habet, vel alium honorem, alii in feudum abſque Domini conſenſu largiri poſſit. Reſpondet Bocerus *n. 60. diſp. 19.* Affirmativè: quia Iura non diſtinguunt. Schrad. n. 18. negat. Roſenthal concl. 46. in utramque partem diſputat, & tandem etiam in affirmativam inclinat, oſtendens, quòd alioquin ex fundamentis contrariæ opinionis ſequeretur, omnem ſubinfeudationem eſſe prohibitam. Teſtatur etiam de recepta conſuetudine ità ſubinfeudandi, quod etiam innuit Schraderus.

QUÆRITUR 10. Si in Inveſtitura pactum adjectum eſſet, ut non liceat feudum ullo

modo

modoalienare, & non ſpecialiter nominata eſt ſubſeudatio, an per tale pactum ſubinſeudatio impediatur. Ratio negandi eſſe poteſt, quia ſubinſeudatio non eſt vera alienatio, quandoquidem alienans non manet Vaſallus, ſicut ſubinſeudans manet. Nihilominnus affirmandum videtur, quia duplex prohibitio intervenit; altera legis, prohibens alias ſpecies alienationis, & inſuper prohibitio hominis, quæ proinde, ne nullum habeat effectum, intelligenda erit de Subinfeudatione, quæ certè eſt aliqua alienatio, licèt non eo rigore, quo venditio.

843. QUÆRITUR 11. Quale Jus conſequatur ſubinſeudatus, & quousque etiam ſit Vaſallus Domini directi, ℞. Subinfeudatus acquirit dominium quoddam utile, quamvis aliquo modo ſubalternatum; ſed cum omnis commoditatis perceptione. Abſolutè loquendo eſt Vaſallus ſubinfeudantis, ad quem ſe habet, ſicut ſubinſeudans ad Dominum directum. Proinde ſubinfeudanti, & non Domino directo fidelitatem jurat. Vnde Dominus directus non poteſt quidem immediatè cogere ſubinſeudatum ad ſervitia ſibi præſtanda, quia tamen aliquo modo gaudet beneficio Domini directi, etiam eſt aliquo modo illius Vaſallus quoad hunc effectum, ut poſſit ejus ſervitia ſaltèm mediatè requirere, requirendo ea à Vaſallo immediato, eumque adigendo, ut unà cum Subvaſallo ſerviat. quodſi Vaſallus hoc negligeret, meritò cenſent aliqui, quòd poſſet illum etiam immediatè cogere, ſupplendo defectum ſui Vaſalli, & hoc, Iure Vaſallagii, quo Vaſallus immediatus Domino directo devinctus manet, & obligatur etiam eum non offendere. Et niſi hoc eſſet, quale quæſo commodum conſequeretur Dominus ex ſubinfeudatione, propter quod ſubinfeudatio lege permittitur, aliis alienationibus prohibitis?

844. QUÆRITUR 12. Si Vaſallus immediatus feloniam committat, & ſic Ius ſuum perdat, vel ſeudum in manus Domini reſutet, an exſpiret ſubinſeudatio. Affirmant aliqui. Sed communior ſententia, quam ſequitur Roſenthal concl. 49. n. 8. tenet contrarium, in caſu quo feudum Domino, & nulli deſcendenti aut agnato aperitur, ob textum rotundum, nec ullibi correctum *in lib. 2. tit. 9. §. Si verò.* ibi. [Si tamen ſine hærede maſculo deſcendente decedebat, vel feudum in manu Domini refutabat, aut aliâ fortè ratione intercedente culpâ amittebat, tunc omnis feudi alienatio ad irritum revocabatur: NB. eo excepto, quòd ille, qui ſecundo loco feudum acceperat, non amittebat, ſi priori Domino ſervitè, & ab eo feudum recognoſcere volebat.] Quapropter (infert Roſenthal) cum textu inevitabili, ac recepta Interpretum ſententia manendum eſt, ut, ſi ſubinfeudatio ſine fraude, & legitimè ſit facta, ſubinfeudantis lineâ finitâ, aut delicto, aut voluntate ejus feudo aperto, id Domino primo in effectu, ut ſcilicet illi applicetur, non aliter aperiatur, quàm ſi ſubinfeudatus nolit debito tempore, aut modo ſe Domino offerre, & ab eo recognoſcere, eique ſervitia præſtare. & juxta textum adductum intelligendi ſunt alii textus obſcuri, quibus adverſarii probare nituntur, ſubinfeudationem exſpirare.

A Regula hoc tit. tradita una reperitur exceptio in Iure Canonico, (quam hîc inſero, ne illius poſtea obliviſcar) nempe *in cap. 19. de decimis. Prohibemus, ne Laici decimam cum animarum ſuarum periculo detinentes, in alios Laicos poſſint aliquo modo transferre.* Ex quo textu inferunt Gloſſatores, & Interpretes, quòd ſi quis ejusmodi decimas habeat per modum feudi, non poſſit in illis alium ſubinſeudare: alium, inquam, Laicum, aut privatam perſonam, benè tamen Eccleſiam, quod conceditur *c. 7. de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu cap.* ibi in fine. [Sufficit conſenſus Epiſcopi, ut licitum Eccleſiæ ſit decimas de manibus recipere Laicorum. Hoc autem NB. de illis decimis intelligimus, quæ Laicis in feudum perpetuò ſunt conceſſæ.]

CONTROVERSIA XIII.

De Feudi Refutatione, & inter Vaſallos Diviſione.

SIcut alienatio Feudi, quæ fit per Subfeudationem, non requirit Domini conſenſum, ſed ex lege defenditur, ità & Feudi Refutatio, quæ eſt etiam quædam alienatio. Item & Diviſio Feudi inter plures æquali Iure Feudum accipientes.

§. I.

De Refutatione.

SUMMARIUM.

REfutatio Feudi quid ſit, 845.
Quibus poſſit feudum refutari. eod.
Quando refutatur Domino feudum novum, præjudicatur deſcendentibus. eod.
Quidſi feudum ſit antiquum. eod.
Factâ refutatione remotiori agnato, proximior habet Ius redimendi. eod.
An Refutatio fieri poſſit invito Domino. 846.
Affirmativa ſententia probatur. 847.
Quidſi is cui refutatur, moriatur ante refutantem. 848.

845. DEfinitur Refutatio, Feudi Renuntiatio facta à Vaſallo. Vocatur etiam Ceſſio. Quando Refutatio fit in manus Domini, dicitur Refutatio propria, ſeu Realis: quando autem fit agnatis, eſt refutatio impropria, quia magis eſt aliena-

alienatio, quàm Renunciatio ſimpliciter. Adhuc tamen verè eſt Ceſſio, ſed hæc eſt inutilis quæſtio de nomine.

Regula eſt 1. Refutationem non quibuscunque, ſeu in quorumcunque favorem fieri poſſe: ſed vel Domino, vel deſcendentibus, vel agnatis proximis.

Regula 2. Quando Refutatio fit Domino, tunc ſi feudum ſit novum, præjudicatur deſcendentibus. Nam ex ſuprà dictis conſtat, quòd in feudo novo poſſit pater filiis præjudicare. Et ratio ulterior eſt, quia in feudo novo necdum eſt filiis Ius proximum quæſitum, independens à voluntate patris.

Regula 3. Si feudum eſt paternum ſeu antiquum, tunc Refutatio facta Domino, tamdiu præjudicat deſcendentibus filiis & agnatis, quamdiu refutans eſt in vivis: eò verò defuncto feudum iterum ad filios vel agnatos devolvitur, per vulgaria: quòd reſoluto Iure datoris, reſolvatur Ius accipientis. Ut jam ſuprà notatum eſt.

Regula 4. Quando Vaſallus refutat feudum deſcendentibus ſuis, hoc ritè fit, & tunc Dominus tenetur eos inveſtire, ſive feudum ſit novum ſive antiquum. Ratio eſt, quia deſcendentes in utroque feudo ſuccedunt: & etiam in feudo novo contra Dominum concedentem jam habent Ius quæſitum, dummodo pater nolit illis præjudicare. Colligitur ex tit. 14. lib. 2. [Quidam Vaſallus decrepitæ ætatis cùm eſſet, feudum ſuum in manu Domini ad hoc refutavit, ut Seium, & Sempronium filios ſuos de eodem beneficio inveſtiret.]

Regula 5. Eodem Iure poteſt Vaſallus refutare feudum antiquum proximiori deſcendenti ab eo qui primus feudum acquiſivit: & tunc pariter obligatur Dominus agnatum inveſtire. Ratio eſt, quia huic jam eſt quæſitum Ius ſuccedendi in tali feudo. Ex oppoſita ratione feudum novum non poteſt agnato refutari invito Domino: quia Ius ſuccedendi non habet. Colliguntur hæc ex tit. 38. l. 2. paulò pòſt adducendo.

Regula 6. Si refutatio fieret remotiori agnato abſque conſenſu propinquioris, tunc, ſicut in ſimili diximus ſuprà de Subinfeudatione, datur facultas proximo agnato redimendi feudum reſtituto pretio, ſi quod pro refutatione acceptum eſt, & hoc intra annum: ſecùs, ſi gratis eſſet facta. Textus jam ſuprà allati ſunt.

846. QUÆRITUR 1. An in caſibus prædictis refutatio fieri poſſit invito Domino. Conveniunt DD. quòd hoc fieri non poſſit in illis circumſtantiis, in quibus eſt præſens neceſſitas aut exigentia ſervitiorum. v. g. ſi dominus jam ſtaret in procinctu ad bellum. ſi enim tunc Vaſallus vellet refutare feudum, ne dominum in bello comitari deberet, profectò iniquiſſima eſſet conditio domini, utpote qui à fructu conceſſi beneficii jam ſibi debito percipiendo removeretur: tunc enim jam habet jus non ſolùm exigendi ſervitia conditionatè, & quaſi disjunctivè, ſi velit permanere Vaſallus, neque res eſt ampliùs integra, ſed habet jus abſolutum, ut permaneat Vaſallus, & præſtet ſervitia, ne ſcilicet ex beneficio conceſſo detrimentum loco commodi quæſiti reportare cogatur. Extra hunc caſum ſunt tres DD. ſententiæ.

Prima eſt eorum, qui diſtinguunt inter Feudum Conditionatum, hoc eſt, conceſſum cum reſtrictione ad certa ſervitia, & inter abſolutum: & in poſteriore concedunt, poſſe etiam invito domino refutari, in priore negant. Ità multi, quorum ſententiam vocat tutiorem Clarus q. 34. Sed ego non invenio ullum ſtringens fundamentum hujus diſtinctionis. Dicunt, quòd obligatio certorum ſervitiorum in ſpecie magìs ſtringat Vaſallum, quàm incertorum. Sed præterquam quòd hoc gratis, & ſine jure aſſumatur, nulla tamen inde fieri poteſt conſequentia, ut ſi certa ſervitia reſiſtant refutationi, non etiam reſiſtant indeterminata, ſed ad ſummum inferretur: quòd in priori caſu poſſit dominus eſſe magìs invitus.

Secunda ſententia, ſimpliciter negat, refutationem poſſe fieri invito domino. Quam tenent etiam plures, eámque ſibi magìs placere ait Iulius Clarus, eâd. q. Et ſanè habet pro ſe ſpecioſum fundamentum, deſumptum ex illo vulgari: Per quas cauſas quid naſcitur, per easdem diſſolvitur. Atqui Contractus feudalis naſcitur ex utriusque conſenſu, & eſt ultro citroque obligatorius. Ergo non niſi utriusque conſenſu diſſolvendus.

847. Tertia ſententia, & apud Feudiſtas Germanos receptiſſima, eſt affirmativa. Ità Schenck, Zaſius, Sonsbecius, Mynſinger, Borchold, Roſenthal, Kirchovius, Schurf, Baro à Tautenbach, quos refert, & ſequitur Vulteius. n. 76. Fundatur hæc ſententia in textu tit. 38. lib. 2. ibi. {Quia Vaſallus NB. etiam ſine domini Voluntate rectè feudum refutare poteſt. poſt refutationem tamen ad ſerviendum non tenetur, ſed eum quidem tunc offendere non debet.] Ratio etiam redditur (ex qua reſponderi poteſt ad fundamentum ſententiæ negativæ) Quia feudum habet rationem beneficii, & principaliter conſideratur ut favor Vaſalli. ergo huic poteſt Vaſallus renuntiare. Ergo ejus obligatio pendet ex natura contractûs à voluntate Vaſalli, & obligatur disjunctivè, vel ad ſerviendum, & ſic fruendum feudo, vel ad feudum refutandum.

Itaq; non eſt par conditio quoad hoc punctũ Domini & Vaſalli, quia Dominus non poteſt Vaſallo invito feudũ auferre. Loco hujus majoris obligationis habet alia quæ Vaſallus non habet, nempe quòd etiã factâ refutatione teneatur Vaſallus ad perpetuam reverentiam, ob beneficium ſemel præſtitum. & quòd feudum ex multis cau-

ſis

ſis poſſit facilè ad dominnm reverti. Accedit alia ratio diverſitatis. Nam ſi Vaſallus feudo privaretur ſine culpa, cederet hoc in ejus ignominiam: at ſi reſutetur, non eſt domino ignominioſum, nec incommodum, dummodo tempeſtivè fiat: quia facilè poterit alium acquirere Vaſallum, ſi malit habere Vaſallum, quàm ipſe feudo frui.

Præterea, ſimile quid habetur in Venditione facta cum pacto redimendi. tunc enim etſi emens non poſſit cogere venditorem ad redimendum, poteſt tamen vendens cogere emptorem ad revendendum.

848. QUÆRITUR 2. Quid Iuris ſit, ſi is, cui facta eſt reſutatio, moriatur ante eum, qui reſutationem fecit, v. g. ſi pater in favorem filii reſutavit, ut ſcilicet is de feudo inveſtiretur, & filius ante patrem moriatur ſine deſcendentibus, quæritur, inquam, an feudum revertatur ad reſutantem, excluſo Domino. Negat Antonius Contius *Meth, feud. c.* 8. Sed (prout memini me ſuprà jam ſuppoſuiſſe), verior ſententia affirmat, & ità in Camera Spirenſi obſervari tradit Mynſinger *cent.* 3. *obſerv.* 93. & hîc eſt caſus in quo aſcendentes dicuntur ſuccedere in feudo deſcendentibus. Sed reverâ non eſt ſtricta ſucceſſio, quia reſutans habet Ius conditionatum, & ſuſpenſum, ut ſuprà declaravi. Vnde Rittershuſius ponit exceptionem, ut non revertatur, ſi quis omnino in rem generaliter atque in univerſum, ſive in omnem eventum Ius ſuum reſutâſſet: tunc enim ad Dominum reverteretur.

QUÆRITUR 3. Si quis tempore reſutationis non ſit proximus, poſtea verò fiat proximus, v. g. quia proximior moritur, an illi competat Ius revocandi feudum. ℟. Affirmativè. Sic etiam ſi plures ſint in æquali gradu proximi, & reſutatum eſt feudum uni v. g. reliqui pro rata poſſunt feudum revocare, ſunt enim in Jure ſuccedendi æquales.

§. II.

De Jure Vaſallorum dividendi inter ſe Feudum.

SUMMARIUM.

Quomodo inter confeudales feudum dividi poſſit. 489.

An idem dicendum de primis Feudum indiviſim accipientibus, eod.

An feuda ſuperiora dividi poſſint. 850.

In feudo novo facienda diviſio in partes æquales. eod.

In feudo antiquo inæqualiter dividendo, cavenda eſt fraus. eod.

849. HÆc diviſio etiam habet ſpeciem alienationis lege conceſſæ, adeoque ſine conſenſu Domini. De qua

Regula eſt 1. Feuda inter cohæredes feudales, v. g. plures filios, vel agnatos, ſimul ad ſucceſſionem vocatos, ſine conſenſu Domini dividi poſſunt à Vaſallis, ſive velint facere partes æquales, ſive inæquales, ſive etiam totum feudum uni relinquere (fortè quia malunt plus ex allodialibus habere cæteri, unus autem mavult habere feudum) ac proinde non poſſunt à Domino cogi, ut omnes ſint Vaſalli. §. *Omnes filii. tit.* 26. *lib.* 2. ibi. *Quodſi feudum ex diviſione ad unum pervenerit, ille tantùm faciet fidelitatem.* Quomodo autem unus ſolus ad diviſionem provocare poſſit, jam ſuprà dictum eſt.

Regulam hanc aliqui, ſine ſufficienti tamen fundamento, extendunt ad eos, qui non jure ſucceſſionis feudum accipiunt, ſed quibus primò communiter, & pro indiviſo conceſſum eſt. Sed his contradicit Roſenthal, *concl.* 53. *n.* 15. Quia talis diviſio eſt vera alienatio, ad quam videtur Domini conſenſus requiri, qui voluit omnes, & ſingulos per modum unius Vaſalli habere obligatos, & quia omnes, ut ſupponitur, fecerunt fidelitatem; neque de hoc caſu Iura loquuntur, quæ diviſionem admittunt.

850. Regula 2. Feuda ſuperiora, ſeu majora, dividi non poſſunt. §. *firmiter. lib.* 2. *tit.* 55. ibi. *Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non dividatur.* Quæ Regula extenditur à Roſenthal ad Principatus, Delphinatus, Landtgraviatus, Burggraviatus Imperii, Baronias, & Vicecomitatus. In quo tamen alii diſſentiunt. Sed in his conſuetudo attendenda eſt. De Regnis & Electoratibus non eſt dubium. De his feudis regalibus, quâ ratione ex conſenſu Domini ſupremi, vel ex conſuetudine dividi poſſint, non attinet multa dicere. Videatur Roſenthal, à concl. 55. cujus doctrina an adhuc obtineat, vel antehac obtinuerit, aliis relinquo.

Regula 3. In feudo novo non aliter poteſt fieri diviſio, niſi in partes æquales. Ità communiter Interpretes. Et ratio eſt, quia quilibet pro rata inveſtitus cenſetur, quando Dominus aliud non exprimit.

Si feudum antiquum in partes inæquales dividatur, vel totum uni cedatur, cavendum eſt, ne hoc fiat in fraudem Domini: v. g. ſi pacto aut aliâ ratione, uno hæredum ſine filiis mortuo, feudum ad Dominum rediturum eſſet, & unus ex Vaſallis Senex, aut carens ſpe prolis, totum feudum vellet cedere alteri juniori.

CONTROVERSIA XIV.

Quibus Modis Feudum ritè acquiſitum amittatur.

FEudum vel ità perditur ab habente, ut penitus extinguatur, & feudum eſſe deſinat: quod fit per conſolidationem cum proprietate, vel totali ipſius rei deſtructione. Et hic modus dicitur modus finiendi. Vel ità, ut is qui habuit, habere deſinat, licèt adhuc feudum eſſe permaneat. Verùm, hæc loquendi diverſitas hodie non obſervatur, & ſine diſcrimine dicuntur finiri, ſeu amitti. Præmittam Regulas certas. deinde dubia circa earum extenſionem occurrentia proponam.

§. I.

Regulæ amittendi Feudi ex culpa.

S U M M A R I U M.

NEglectu Inveſtituræ amittitur feudum. 851.
Requiritur tamen in Vaſallo culpa. 852.
Variæ cauſæ excuſantes referuntur. eod.
Amittitur etiam recuſando fidelitatis juramentum. 853.
Item amittitur non præſtando debita ſervitia. eod.
Item ſi Vaſallus ab alio, quàm à Domino Feudum recognoſcat. 854.
Item ob feudi abuſum. eod.
Item negando feudum, aut pacta feudalia. 855.
Item agendo contra formas fidelitatis. 856.
Item, ſi fiat Vaſallus infamis infamiâ Iuris. 857.
Item, negando Domino Iuſtitiam. 858.
Item, deferendo ſuum Dominum, aut relinquendo incarceratum. 859.
Item, inferendo graves injurias reales, aut inſidiando vitæ. 860.
Item, alienando illud abſque conſenſu requiſito. 861.
Item, violando uxorem Domini, aut aliis libidinibus familiam illius fœdando. 861.
Item, ſi Vaſallus Vaſalli offendat Dominum majorem. 862.
Item, ſi pater filium offendentem non adducat ad ſatisfactionem. eod.
Vaſallus feudo privari poteſt ſententiâ Judicis in pluribus cauſis. 863.
Unde feudum amittit non præſtando alimenta egenti, condendo Statuta contra immunitatem Eccleſiæ: violando ſponſam, ſæviendo in Subditos. 864.

851. REgula 1. Amittendi feudi eſt, Neglectus Inveſtituræ. *tit. 24. lib. 2. pr.* [Prima autem cauſa beneficii amittendi hæc fuit, & adhuc eſt in pleriſque curiis, quòd ſi Vaſallus per annum & diem Domino ſuo mortuo ſteterit, quòd hæredem Domini ſui inveſtituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit: tanquam ingratus exiſtens beneficium amittit. & econverſo, ſi Domino ſuperſtite Vaſallus deceſſerit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere inveſtituram, beneficio carebit.] Suprà autem, cùm de Inveſtitura ageremus, adductis Iuribus oſtenſum eſt, annum & diem concedi pagano, militi verò annum & menſem. Porrò ibidem dictum eſt, hanc neceſſitatem & temporis deſignationem procedere in feudo antiquo. In novo aliter ſe res habet. Quamvis enim à Domino promiſſore cogi poſſit, ut quamprimum Inveſtituram petat, alioquin Ius amittat, quamdiu tamen non urgetur, non delinquit non petendo.

Abſente Domino, & relicto ſuo Vicario, vel Procuratore ad hoc conſtituto, ab hoc petenda eſt inveſtitura. Quanquam autem ante annum non poſſit cogi Vaſallus ſuccedens in feudo, ad petendam inveſtituram, ſi tamen Dominus ſervitia requirat, ea nihilominus præſtanda ſunt, & ſi Dominum Vaſallus intra illud tempus offenderet, adhuc feudi Ius amitteret, ut ibid. dictum.

852. Ut autem per hunc neglectum feudum amittatur, opus eſt, ut Vaſallus ſit in dolo, ſeu culpa. §. fin. tit. 52. lib. 2. [Quoniam inter Dominum, & Vaſallum nulla fraus, nec ullum malum ingenium debet intervenire, idcirco per hanc præſentem legem ſancimus, ſi Vaſallus non doloſè per annum & diem ſteterit, quòd à Domino ſui beneficii inveſtituram non petierit: feudum non ob hoc amittat: dolus enim abeſſe videtur, ſi juſtâ cauſâ impediente ſteterit.]

Hinc excuſatur ob varias cauſas 1. Si in eo loco ubi Dominus vivit, peſtis graſſatur. 2. Quando abſens eſt ex juſta abſentiæ cauſa. 3. Si filius, vel agnatus juſtè ignoret feudum eſſe, & omnia arbitratur bonâ fide eſſe allodialia. Quam ignorantiam ſcio profuiſſe viro illuſtri in Bavaria, ne inſigni Caſtro ſeu Toparchiâ feudali privaretur. Fuit autem ille Dominus vitæ, & famæ ſanctiſſimæ, & ob eam per totam Bavariam celebratiſſimus, cujus intuitu Sereniſſimus Maximilianus omiſſam bonâ fide petitionem Inveſtituræ, non imputavit. 4. Minor 14. annis non amittit feudum, ſi paſſus ſit elabi hoc tempus, etiamſi tutorem habuerit. Si tamen adultus fuerit, intra prædictum annum & diem feudi renovationem petet, alioquin feudum amiſſurus. §. *Præterea. tit. 55.* [Præterea ſi quis infeudatus, major quatuordecim annis, ſuâ incuriâ, vel negligentiâ per annum & diem ſteterit, quòd feudi inveſtituram à proprio Domino non petierit: tranſacto hoc ſpatio feudum amittat, & feudum ad Dominum redeat.] Utrum autem talis minor 25. annis gauderet beneficio reſtitutionis in integrum, eſt incertum, & dubium apud Interpretes, ex eo fundamento, quòd in delictis reſtitutio non habeat locum. Exiſtimo tamen, quòd

Digitized by Google

quòd hoc ſit intelligendum de delictis publicis, & majoribus. Sed hoc aliò ſpectat, nam de hoc beneficio egimus *Tom. 1. Tract. 2.* Quodſi tamen non reſtitueretur, & culpâ Curatoris feudum commiſſum eſſet, haberet minor regreſſum contra Curatorem, ut patet ex dictis de Curatoribus. 5. Excuſatur Vaſallus, ſi duo de feudi proprietate litigent, nec conſtet uter ſit Dominus. 6. Excuſant aliqui, ſi feudum ſit exiguum. 7. Si juſtè ignoret, mortuum eſſe Dominum, vel ſuum Prædeceſſorem.

853. Regula 2. Feudum amittitur, ſi Vaſallus Iuramentum fidelitatis in illis caſibus, in quibus præſtare tenetur, recuſet præſtare. de quo exſtat §. eſt. & tit. 24. *lib.* 2. [Eſt & alia ingratitudo notanda, ſi dominus inveſtituram pollicendo vaſalli fidelitatem petierit, & illo non præſtante, dominus tribus vicibus, convenienti tempore interpoſito, fortè ſeptem dierum ſpatio, ad curiam ſuam ſuper hoc reclamaverit, & vaſallus tribus vicibus citatus à ſuis paribus, jurare noluerit. ſi tamen beneficium tale ſit, ut pro eo jusjurandum fidelitatis fieri debeat.] Quodſi Vaſallus poſſeſſionem feudi jam habeat, ut haberi ſolet in feudis antiquis, tunc etiam feloniam committet, ſi petierit quidem intra annum inveſtituram, ſed fidelitatem facere recuſet, & ideo dominus recuſaverit eum inveſtire, & ſic annus elapſus fuerit. Quodſi illum inveſtierit non exacto juramento, non privabitur, niſi poſt factam binam, vel trinam interpellationem non præſtiterit. tunc enim ratione contumaciæ privabitur.

Regula 3. Amittit Vaſallus feudum, ſi domino debita ſervitia non præſtiterit. §. *item qui.* tit. 24. ibi. [Sed non eſt alia juſtior cauſa beneficii auferendi, quàm ſi id, propter quod beneficium datum fuerit, hoc ſervitium facere recuſaverit, quia beneficium amittit.] Et hoc vocatur antonomaſticè *Crimen feudalitium.*

Quando autem debeat etiam non vocatus ſuccurrere, ſuperiùs dictum eſt, cùm ageretur de obligationibus Vaſalli, & Iuramento fidelitatis.

Huc pertinet amiſſio feudi propter dominum in prælio dimiſſum. *pr. tit. §. l. 1.* [Si enim dominus prælium campeſtre habuerit, & Vaſallus eum morantem in ipſo prælio dimiſerit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet.] Excuſabitur tamen, ſi ità inutilis eſſet effectus, ut domino ampliùs auxilia ferre non poſſet, v. g. ſi brachium, aut pedem amiſiſſet.

854. Regula 4. Communi Interpretum calculo firmata, ſed nullo expreſſo Textu firmata, ſolùm ex principiis generalibus deducta. Si Vaſallus ab alio quàm à Domino feudum recognoverit, illud amittit. Ratio, quia per talem recognitionem quantùm in ſe eſt, feudum alienat quoad proprietatem illius. *Panormit. c. ex te. de Jurejur.* atqui alienando ſine conſenſu domini, ubi conſenſus requiritur, feudum amittitur. Ergo. Item. qui feudum recognoſcit ab alio quàm à domino, feudo abutitur: atqui propter abuſum feudum amittitur. Excuſatur tamen 1. propter juſtam ignorantiam: tunc enim nec alienare intendit, nec abutitur. §. Si Vaſallus tit. 26. *Si Vaſallus feudum alienavit ignorans, non domino, ſed ipſi Vaſallo feudum reſtituendum eſt.* Et hæc ignorantia in dubio præſumitur. Excuſatur 2. Si metu cadente in virum conſtantem adactus eſt ad recognoſcendum feudum ab alio quàm domino. tunc enim non contemnit dominum, nec ſuum commodum quærit.

Regula 5. Feudum amittit Vaſallus ob malum uſum, ſeu abuſum feudi. §. *Publici latrones. tit. 27. l. 2.* ibi. [Quicunque advocatiam ſuam, vel aliquod aliud beneficium inordinatè tractaverit, & à domino ſuo admonitus non reſipuerit, & in ſua perdurans inſolentia ordine judiciario tam advocatiâ quàm beneficio exutus fuerit.] Hujusmodi abuſum futurum etiam ajunt Interpretes, ſi ſubditos nimis durè tractaret, aut iis juſtitiam non adminiſtraret, aut aliis cauſam præberet devaſtandi feudum, v. g. bellum injuſtum movendô. Plura de hoc abuſu dicta ſunt in ſuperioribus.

855. Regula 6. Si Vaſallus feudum abnegaverit domino, vel ejusdem feudi conditionem, vel pacta adjecta: §. *Si Vaſallus tit. 26. lib. 2. Vaſallus, feudum, quod ſciens abnegavit, amittit, ignoranti verò ſubvenitur.* Confirmat hoc Schneidewein à paritate Tutoris, vel alterius adminiſtratoris, abnegantis ſe eſſe tutorem aut adminiſtratorem, aut aliter convicti de mendacio, qui tanquam ſuſpectus ab adminiſtratione removetur, & contra eum in litem jurari poteſt. Procedit Regula etiam de eo, qui interrogatus de feudi qualitate, reſpondet fraudulenter, ſe neſcire, utrum illa res ſit feudum, & ſe ignorare ejus qualitates, aut de his dubitare, aut ſi obſcuriùs reſpondet, & verbis minùs intelligibilibus. Talis enim perinde habetur acſi negaret.

Procedit etiam de eo, qui negat, quo titulo feudum teneat. Item, ſi celat Inveſtituræ inſtrumentum, vel breve teſtatum, quia, ut ſuprà dictum, domino petenti tenetur exhibere, ſicut Emphyteuta. Quodſi tantùm partem feudi negavit, partem ſolummodo amittet. Utrum autem ei ſuccurratur, ut cum quibusdam putat Schneidewein, ſi ſtatim pœnitens confeſſus fuerit, aut domino nihil inde damni ſecutum fuerit, non auſim affirmare. Nam, ut ſuprà in ſimili diximus, per abnegationem ſtatim quæritur domino jus, ſicut per alienationem: ergo ſicut per redemptionem non poteſt illi auferri, ità nec per confeſſionem ſubſequentem.

856. Regula 7. Et valde generalis, multáque complectens, amittendi feudum eſt, ſi fecerit contra formam Fidelitatis duplicem, ſuprà relatam. Vnde inferunt Iſernias, & alii Feudiſtæ. 1. Vaſallum amiſſurum feudum, ſi matrimonium, quod dominus contrahere volebat, vel ejus liberi, impediverit, vel priùs facile difficile reddiderit, absq; juſta cauſa, & dolo malo, id eſt, animo incommodandi domino. 2. Si ſecreta domini Vaſallus revelaverit, quæ poterat juſtè tacere. 3. Si Vaſallus cum inimicis domini contraxerit amicitiam in præjudicium domini. 4. Si aliam ingratitudinem commiſit; neque ad hanc ingratitudinem à domino per præcedentem ingratitudinem provocatus ſit.

857. Regula 8. Si Vaſallus factus fuerit infamis infamiâ juris, v. g. ob occiſionem fratris ſui, ut deinceps in curia domini non poſſit honeſtè verſari. Et hoc ſenſu accipitur textus alioqnin ſatis æquivocus, in *tit. 37. lib. 2.* [Si quis interfecerit fratrem domini ſui, non ideo beneficium amittit: ſed ſi fratrem ſuum interfecerit, ad hoc ut totam hæreditatem habeat, vel aliam feloniam commiſerit; v. g. hominem tradendo, (id eſt proditoriè) ut in curia ampliùs ſtare non poſſit, privabitur beneficio. quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, ſi fuerit paternum.] Huc pertinet, quod in fine tit. 24. habetur de parricidio. [Si verò non in dominum, ſed aliàs graviter deliquerit, vel grave quid commiſerit, ſicut ille qui fratrem ſuum interfecit, vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiſerit, feudum amittit, & non ad dominum, ſed ad proximum pertinet, ſi fuerit paternum.] Exemplum hujus pœnæ illatæ legitur in Hiſt. Gallica. Cùm enim Arcturus Angliæ Rex, Richardi filius, à ſuo patruo nefariè occiſus eſſet, Rex Galliæ Philippus Auguſtus, patruum apud ſe & Pares Franciæ de parricidio accuſatum, feudis, quæ tenebat in Gallia, privavit, ut ex Hiſtoricis refert Rittershuſius. Porrò, quia per leges aut ſtatuta omnes condemnati ex crimine, publici judicii infamiâ juris notantur, ſequitur, quòd etiam condemnatus ob aliud homicidium, feudo privari poſſet. Ratio eſt, quia talis redditur inutilis ad obſequia domino præſtanda. Non poteſt tamen privari ob contractam infamiam facti. §. *Item qui in fine tit.* 24. *lib.* 2. *Illud enim certum eſt, quòd non ex omni cauſa, ex qua opinio Vaſalli gravatur, beneficium amittitur.*

858. Regula 9. Si Vaſallus negaverit domino Iuſtitiam facere, feudum amittit. §. *item qui dominum. tit. 24. in medio.* ibi. *Illud tamen non lateat, quòd ſi quis ſuo domino juſtitiam facere noluerit, feudum quod tenebat, perdet.* ſive reſpectu dominii directi, ſive poſſeſſionis feudi juſtitiam facere negaverit. item, ſi Vaſallus non reſpectu feudi, ſed in cauſa criminali propter vitam, corpus, & honorem domini defendendum, juſtitiam denegaverit.

Hinc autem inferunt Interpretes, quòd juſtitiam facere detrectet, & per conſequens feudo cadat, ſi Conventus in Iudicio à Domino, & legitimè citatus, non compareat, vel alio modo contumax ſit, ſive citatus in judicio, ſive extra judicium, reſpondit ſe nolle comparere: & hoc, vel unâ vice citatus.

859. Regula 10. Feudum amittit Vaſallus, ſi deferat ſuum Dominum, vel incarceratum relinquat. §. *Item ſi. eod. tit.* [Item ſi delator Domini ſui exſtiterit, & per ſuam delationem grave diſpendium eum ſuſtinere fecerit: vel ſi cognoverit Dominum incluſum, & eum cùm potuerit, non liberavit, feudum perdit.] Specificant & amplificant Regulam Interpretes, v. g. ſi denuntiaverit Dominum aliqua bona poſſidere ad fiſcum pertinentia: ſi alium accuſatorem ſubornaverit: ſi pro accuſatore fidejuſſerit: ſi teſtimonium perhibuerit: ſi Advocatus patrocinatus eſt accuſatori. Non procedit autem Regula, ſi Dominum accuſavit de Crimine læſæ Majeſtatis, vel contra Rempub. commiſſo: ſi ſuâ ſuorúmque injuriam proſequatur. Neque etiam, ſi quis ex Officio, ut Fiſcalis, accuſare teneatur. Procedit etiam Regula quoad ſecundum membrum, ut Vaſallus debeat requiſitus à Domino pro eo fidejubere (quod in fæmina non admittunt Interpretes, ob beneficium SC. Velleiani, de quo actum eſt in tract. 9.) Vnde ulteriùs infertur, quòd teneatur pro redemptione Domini ab hoſtibus vel latronibus capti, absque culpa, pecuniam contribuere, ſi Dominus propriis pecuniis, aut aliis modis ſe redimere non poſſit: non tamen cum tanto patrimonii diſpendio, ut in ejus comparatione beneficium feudi inæſtimabile redderetur. Item tenetur hujusmodi incluſionem prævisam, ſi ſine graviſſimo incommodo poteſt, præcavere. §. *cit.* ibi. [Præterea, ſi Vaſallus præſciverit aliquem contra Dominum ſuum inſultum, vel mortem, vel captionem, aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet Dominum ſuper hoc, quàm citiùs certiorare, ut proinde Dominus ſciens prudensque periculum valeat declinare. Quod ſi non fecerit, dolóque, vel negligentiâ ſuâ, vel fraude celaverit, beneficio ſe cariturum agnoſcat.] Denique ſi Dominus non poteſt ceſſione bonorum ſe ex carceribus liberare, concludunt DD. Vaſallum cogi poſſe ad debiti ſolutionem, ſi Dominus propter factum Vaſalli debitum contraxiſſet, vel univerſa bona in feudum conceſſiſſet, & feudum eſſet valde magnum. Verùm, hoc non ulteriùs admitto, quàm, quantùm, ut dixi, non reddit Vaſallo beneficium damnoſum potiùs, quàm lucrativum. Eſſet enim obligatio excedens intentionem contrahentium, & humanæ conditioni moraliter inobſervabilis.

860. Re-

860. Regula 11. Vaſallus amittit feudum inferendo Domino graves injurias reales, vel ſi vitæ inſidiatus fuerit. §. *Porrò. tit. eod.* [Porrò ſi Dominum aſſalierit, vel vicum in quo eſt, per vim aggreſſus fuerit, vel impias manus in perſonam Domini ubicunque ingeſſerit, vel alias graves, vel inhoneſtas injurias intulerit, vel morti ejus veneno, vel gladio, vel aliter inſidiatus fuerit, beneficium amittit.] Et quia quod quis per alium facit, per ſeipſum feciſſe cenſetur, idem erit ſi per alios injuriam inferri procuraverit, eos ſubornando, vel conſilium dando: item ſi ſciens alium illaturum, non reſtiterit, aut Dominum non præmonuerit. Conatum tamen ſolum ſine effectu non ſufficere, colligitur ex §. *Si voluerit. tit.* 51. *lib.* 2. [Si voluerit Vaſallus Dominum offendere, ſed non laboraverit, feudum non amittit: ſimiliter etiam ſi laboraverit, non amittit feudum, niſi inſidiatus ei fuerit, & hoc probatum fuerit.] & tit. 5. lib. 1. *Similiter ſi Dominum aſſilierit, vel Caſtrum Domini, ſciens Dominum, vel Dominam ibi eſſe.*

861. Regula 12. Vaſallus perdit feudum alienando illud abſque conſenſu Domini, in caſibus quibus ejus conſenſus requiritur. §. *fin. tit.* 21. *lib.* 1. [Si quis miles beneficium ſuum vendiderit, totum ſine voluntate, vel juſſu Domini ſui, ut proprium beneficium amittat, decernimus, Dominus verò habeat.]

Regula 13. Vaſallus amittit feudum violando uxorem Domini, aut aliis libidinibus familiam Domini fœdando. §. *eod.* ibi. *Vel ſi concubuerit cum uxore Domini ſui, Domino vivente.* §. *Item qui. tit.* 24. ibi. *Si Domini, vel Dominæ, filiæ, vel nurui, aut ſorori, in domo adhuc manenti, quæ in capillo dicitur, ſeſe immiſcuerit, feudo, quo ſe monſtraverit indignum, carere debet.* & *pr. tit.* 5. *lib.* 1. ibi. [Item ſi fidelis cucurbitaverit Dominum, id eſt, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere ſe exercuerit, aut cum ea turpiter luſerit: vel ſi cum filia aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio, aut cum ſorore Domini concubuerit (hæc ità obtinent, ſi in domo Domini maneat) Iure feudum amittere cenſetur.] Extendunt Regulam DD. aliqui ultra verba textuum allatorum, ad viduam Domini, quamdiu ad ſecunda vota non tranſierit. Sed textus clarus de hoc non habetur. imò textus clarus reſiſtit, qui dicit: *Domino vivente.* & ideo hoc rectiùs poſt alios negat Vulteius.

862. Regula 14. Si Vaſallus Vaſalli offendat Dominum majorem, de quo eſt textus in §. *Inſuper. tit.* 55. *lib.* 2. [Illud quoque præcipimus, ut ſi Vaſallus de feudo ſuo alium Vaſallum habuerit, & Vaſallus Vaſalli Dominum Domini ſui offenderit, niſi pro ſervitio alterius Domini hoc fecerit, quem ſine fraude antè habuerit: feudo ſuo privetur, & ad Dominum ſuum, à quo ipſe tenebat, revertatur: niſi requiſitus ab eo paratus fuerit ſatisfacere majori Domino, quem offenderit; niſi Vaſallus, idémque Dominus à Domino ſuo requiſitus, eum qui majorem Dominum offenderit, requirat, ut ſatisfaciat, ſuum feudum amittit.]

Regula 15. habetur §. *Inſup. tit.* 55. *l.* 2. [Inſuper ſi filius Vaſalli Dominum offenderit, pater à Domino requiſitus deducat filium ad ſatisfaciendum Domino, vel à ſe filium ſeparet. Alioquin feudo privetur. Si autem pater vult eum deducere, ut ſatisfaciat, & filius contemnit, patre mortuo in feudum non ſuccedit, niſi priùs ſatisfecerit Domino. parique modo Vaſallus pro omnibus ſuis domeſticis faciat.]

863. Regula 16. Vaſallus feudo privari poteſt Iudicis ſententiâ, non tantùm ex cauſis in feudali Iure expreſſis, ſed etiam ex cauſis ſimilibus, aut majoribus, per textum in §. *Item qui. tit.* 24. *cit.* ante finem. ibi. [Sed quia natura novas deproperat edere formas, poteſt multis modis contingere, ut aliæ emergant cauſæ, quibus videatur juſtè adimi poſſe feudum: ideoque Iudex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſollicitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi qua fuerit antiquioribus cauſis ſimilis, ſeu major, ut proinde ſciat, utrùm beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum.] Qui textus benè eſt obſervandus, ex quo plures reſolutiones fieri poſſunt, in cauſis non clarè expreſſis, ac proinde hîc locum non habet vulgaris Regula de Reg. I. in 6. Odia eſſe reſtringenda: & in pœnalibus non eſſe faciendam extenſionem: hæc enim in illis materiis non procedit, in quibus expreſsè cautum habetur, quòd à ſimilibus ad ſimilia procedi poſſit.

864. Hinc inferunt Interpretes, feudum amitti, ſi Vaſallus Domino egenti alimenta non præſtiterit. Et confirmatur ex eo, quòd filius patrem, & econtra, alere teneatur, & niſi hoc fecerit, exhæredari poſſit. Cauſæ autem exhæredandi cenſentur etiam ſufficere ad feudi amiſſionem. Sed hoc procedit, niſi juſtæ cauſæ excuſent, ut ſi pretio feudum emiſſet, vel ipſemet indigeret.

Inferunt etiam aliqui, quòd feudum Eccleſiaſticum amitteret Vaſallus, ſi Statuta contra libertatem Eccleſiæ conderet.

Inferunt ulteriùs, id quòd ſuprà de violatione uxoris dictum eſt, etiam procedere de violatione ſponſæ. Tametſi enim realiter uxor necdum ſit, uxor tamen eſſe intelligitur in his, quæ ad ipſius honeſtatem pertinent: quia nec ſpecies nuptiarum temerari debet. Quod tamen immeritò plurimi extendunt ad Concubinam, quos benè rejicit Vulteius: cùm enim hodie omni Iure concubinatus ſit prohibitus, ità ut concubina videatur eſſe ſpecies quædam ſtupri, in concubinatu nulla eſt honeſtas, ſed magna inhoneſtas: ergo ineptè diceretur Vaſallus honeſtatem Domini lædere, violando concubinam.

Item inferunt rectè, idem procedere de matre Domini à Vaſallo ſtuprata. Ità plurimi, quos ſequitur Roſenthal: quod probatur ex eo, quia

in *Nov.* 105. §. *hac itaque.* aſſeri videtur, eandem reverentiam matri deberi, quæ debetur conjugi.

Inferunt inſuper plurimi, poſſe Vaſallum feudo privari ob ſævitiem in ſubditos feudales exercitam, hoc enim graviſſimè lædit Dominum directum, ob varias conſequentias, quæ cuivis conſideranti facilè occurrunt.

Et hactenus de cauſis ſatis certis, ob quas Vaſallus culpâ ſuâ feudum amittit. Illas, ob quas ſine culpa amittit, non eſt opus enumerare, cùm ex dictis conſtent, & ex natura actuum à quovis facilè intelligantur. Et quia adhuc plures cauſæ ſunt probabiles, etſi non certæ, meritò dixit Zaſius *p.* 10. *n.* 69. rem eſſe lubricam, eſſe Vaſallum, nec magnopere expetendam, quamvis noſtri temporis Vaſalli eâ libertate abutantur, ut pœnarum fulmina non formident. Circa has cauſas, ob quas dixi Vaſallum amittere feudum ex culpa ſua, plura dubia occurrunt.

§. II.

Reſolvuntur promiſcuè Dubia circa prædictas Regulas.

SUMMARIUM.

AN feudum amittat Vaſallus deſiſtens ab intentata nece Domini, & pœnitens. 865.
An amittat, ſi occidat titulo defenſionis. eod.
An amittat, ſi Dominum cum uxore ſua deprehenſum occidat. 866.
An Vaſallus poſſit feudo privari ob verbalem injuriam. eod.
In dubio, de amicitia in pernitiem Domini contracta quid præſumatur. 867.
An habens feudum à duobus, amittat illud cui aſſiſtit contra alterum. 868.
Conciliatio Nicolai Everhardi, recurrentis ad diverſos reſpectus. eod.
An ſit feudo privandus, ſi accuſet Dominum, aut teſtimonium verum dicat de crimine capitali. 869.
An amittat accuſando in cauſa levi. 870.
An idem dicendum, ſi Vaſallus ſit minorennis. 871.
Caſus in quibus excuſatur. eod.
An amittat agendo contra Dominum Interdicto: vnde vi. 872.
An amittere dignus ſit, ſi in cauſa criminali contra Dominum judicet. 873.
Quid requiratur, ut ob Secretorum revelationem feudum amittatur. 874.
An amittat feudum negans extrajudicialiter. 875.
Quidſi non ipſum feudum, ſed inſtrumentum feudale neget. 876.
Quidſi uſus ſit verbo: Neſcio. *eod.*
An amittat, ſi violatio uxoris intra conatum ſtetit. 877.
An idem circa alias perſonas, ut Sponſam, dicendum? 878.
Quid ſibi velint verba textûs: ſi in Domo Domini maneat ſoror. 879.
An idem dicendum, ſi prædictæ perſonæ ſponte conſentiant. 880.
Cur non idem ſtatuatur ob ſororem occiſam. eod.
An amittat, oppugnando Caſtrum, Arcem, Civitatem ſibi cum Domino communem. 881.
Qualis debeat eſſe feudi deterioratio, ſufficiens ad feudi amiſſionem. 882.
Quidſi feudum ſit emptum. 883.
Quidſi tantùm unam partem feudi inordinatè tractaverit. eod.
An excuſetur per tempeſtivam recuperationem feudi alienati. 884.
Quid Iuris in caſu dimiſſi Domini ab uno ex fratribus Vaſallis. 885.
Quem ſenſum habeant verba textûs: ſi Vaſallus Domino juſtitiam facere neglexerit. 886.
An Vaſallus privari poſſit feudo ob annuum cenſum ex feudo debitum non ſolutum. 887.
Solvuntur objectiones. 888. *& ſeqq.*
Intellectus cap. ad Apoſtolicæ. de ſent. & re judic. in 6. 890.
An excuſet Vaſallum alienantem feudum clauſula adjecta: Salvo Iure Domini. 892.
An per civilem traditionem amittatur feudum. 893.
Exploditur Brocardicum: *Actus inutilis pœnam non meretur. eod.*
An incontinenti recuperando feudum illicitè alienatum nihilominus amittatur. 894.
Solvuntur objectiones. 895.
Quomodo feudum amittatur ob crimen læſæ Majeſtatis. 896.
Quâ ratione Felonia remitti poſſit. 897.

865. DUBITATUR ergo 1. An Vaſallus feudum amittat, ſi quidem necem Domini meditatus fuerit, & hunc animum manifeſtaverit, ſed tamen deſtiterit, & pœnituerit. ℟. Si non ſpontè, ſed coactus deſtitit, vel aliter impeditus, non juvabitur ex eo, quòd effectus non fuerit ſecutus: & hoc colligitur ex verbis. *niſi inſidiatus fuerit. tit.* 51. §. 2. Si tamen ſponte deſtitit, & pœnituit, excuſabitur. & hoc videtur ibid. indicari, per verba: *ſi non laboraverit.* & ſecundùm gloſſam ità ſunt reſtringenda verba ſequentia: *etiamſi laboraverit.*

Dices: Pœnitentiâ ſuâ nemo nocens eſſe deſinit. *l.* 65. *ff. de furtis.* ℟. Hoc verum eſſe poſt delictum conſummatum.

DUBITATUR 2. An pœnam privationis incurrat, ſi occidat titulo defenſionis. ℟. Negativè, dummodo fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, quâ ratione nullam facit injuriam Domino, ut patet ex diſputatis de homicidio tr. 2.

866. DUBITATUR 3. An incurrat pœnam, ſi Dominum in adulterio cum uxore ſua depre-

deprehenſum occidat. Negant Schraderus *p.* 9. *c.* 4. *n.* 92. & Rittershuſius. Ratio eſt: quia Dominus feudi priùs fidem fefellit ea feudo debitam. atqui certi Iuris eſt, Vaſallum non privari feudo, ſi delinquat contra Dominum priùs delinquentem. Deinde hujuſmodi homicidium non punitur pœnâ ordinariâ, ſed arbitrariâ.

DUBITATUR 4. An ob verbalem injuriam poſſit feudo privari Vaſallus. Ratio dubitandi eſt, quia textus videntur realem injuriam ſolummodo loqui. Nihilominus communis eſt Feudiſtarum ſententia, etiam ob verbalem, atrocem tamen, injuriam, feudo privandum eſſe. Colligitur ea formula fidelitatis, ubi promittit, & jurat: nec injuriam, nec contumeliam illaturum. Idem dicendum, ſi de Domino famoſum libellum ſpargeret, quæ utique eſt graviſſima injuria, ut ſuo loco dictum *tr.* 2. *ex toto tit. C. de famoſis libellis.*

867. DUBITATUR 4. Si dubium ſit, an Vaſallus cum inimicis domini contraxerit amicitiam in perniciem domini, necne, quid in foro externo præſumatur. Præſumi contra Vaſallum, ſi poſt inimicitias obortas amicitiam contraxit, affirmat Zaſius *p.* 10. *n.* 31. & cum eo Rittershuſius n. 12. item Mennchius *conſ.* 102. *lib.* 1. *n.* 11. & 12. Matthæus de Afflict. & quidam alii. Contrarium tamen, & quòd Domino incumbat probare contra Vaſallum, tenet Alvarotus, Jacobinus & alii, quos referunt & ſequuntur Schraderus c. 5. *n.* 30. Roſenthal c. 10. *concl.* 17. Vulteius *n.* 29. Bocerus *n.* 31. Ratio eſt: quia nimis durum eſt, quòd Vaſallus cogeretur abſtinere ab amicitia eorum, quibus dominus eſt inimicus, quandoquidem amicitia res eſt honeſta & laudabilis, neque obligat ad inhoneſta: ergo nec ad violandũ jus Domini, quod habet adversùs Vaſallum, ne amicitia ſibi ſit damnoſa. Ergo cùm quis præſumendus ſit bonus, quamdiu non probatur eſſe malus, præſumendus eſt amicitiam ſecundùm veras leges amicitiæ contraxiſſe, & non per modum alicujus conſpirationis illicitæ. Accedit, quòd affirmanti incumbat onus probandi. ergo cùm dominus affirmet amicitiam eſſe ſibi damnoſam, & tali animo contractam, hoc autem Vaſallus optimo jure neget, non iſte, ſed ille ſuſtinebit onus probandi. Addit Roſenthal n. 10. ea quæ adeſſe & abeſſe poſſunt, pro probatis non haberi, juribus vulgaris. & quòd contra Vaſallum dilucidè probare oporteat, ut communiter tradunt Feudiſtæ. Neque adverſarii in contrarium afferunt ſolidum argumentum. Zaſius ſupponit ſuam ſententiam ex quadam gloſſa, quæ non habet majorem autoritatem quàm gloſſatoris: deinde addit, cuivis rationis diſcurſum habenti probabile eſſe, quòd amicitiæ contractæ, ſint in pernitiem domini. Quod tamen imprimis eſt falſiſſimum, non enim hoc facit probabilitatem, ſed ad ſummum aliquam ſuſpicionis cauſam præbet. Fundamentum autem ſuſpicionis non eſt fundamentum probabilitatis, ut oſtendi in lib. 2. Operis Speculativi. Deinde etſi quoad opinandum verum eſſet, non ſufficit tamen ut in Iudicio ad tam gravem pœnam, qualis eſt beneficii ſeu feudi privatio, procedatur:

868. DUBITATUR 5. An habens feudum à duobus, ſicut habet Dux Lotharingiæ (ut refert Rittershuſius) tam à Rege Galliæ, quàm ab Imperatore, & dominis inter ſe bellum gerentibus, aſſiſtat uni contra alterum, amittat feudum illius, contra quem ſervivit. Reſpondet Rittershuſius hoc verſu:

Non noſtrum inter eos tantas decidere lites.

Sed ſi Iuris Conſultorum non eſt, has lites componere, multò minùs erit Theologorum. Dixi ſuperiùs contr. 5. mihi probabile eſſe, quòd ſalvo ſuo juramento poſſet utrique ſervitia denegare, quia juramentum videtur ſemper hanc habere tacitam conditionem, & exceptionem: *Excepto eo, à quo etiam feudum habiturus ſum tunc, quando pugnandum erit.* Per hoc tamen non eſt expedita difficultas. Quæritur enim, an cadat feudo, ſi alterutri ſervitia præſtitit contra alterum. Et quidem ſi præſtitit ſervitia antiquiori Domino, excuſabitur probabilitate ſententiæ communis, quòd hoc illi licitum ſit, ut retuli loco citato. Speculativè loquendo & ex intrinſecis rei principiis, dico, talem vi ſui juramenti teneri abſtinere quantùm in ſe eſt, ut neutri ſerviat, vel certè non magis uni, quàm alteri, mittendo medietatem redituum, ſeu fructuum feudi: aut utrique ſerviendo per ſubſtitutum. Ratio eſt, quia in juramento, ut dixi, videtur exceptus omnis alius Dominus, & ſic vi juramenti non obligatur uni ſervire præ altero, ex altera parte juramentum obligat, ut non juvet hoſtes ſui Domini. *tit.* 6. *lib.* 2. ibi. *Ne ſit ei damno in poſſeſſionibus ſuis.* Huic obligationi ſatisfiet, ſi neutri potiùs, quàm alteri ſerviat, ſed ſe Neutralem gerat, quod fiet, ſi vel neutri ſerviat, vel æqualiter, ut neuter conqueri poſſit.

Nicolaus Everhardi conatur aliter componere, nempe recurrendo ad diverſas formalitates & reſpectus: adeoque cuicunque ſerviret, excuſaretur à felonia. Et hoc declarat in facti contingentia, & exemplo Ducis Brabantiæ, qui cùm eſſet Vaſallus ſimul, & Regis Galliarum, & Romani Imperatoris, illius quidem ratione comitatus Flandriæ, & Arteſii; Imperatoris verò ratione aliorum Ducatuum, & Comitatuum, Confœderationem fecerit cum Anglis vicinis, qui erant antiqui hoſtes Regum Franciæ: quam confœderationem defendit, ut rectè factam, quæque non mereatur privationem feudi apud Regem Franciæ, quia non fecerit eam tanquam *Comes Flandriæ, & Arteſii,* verùm ut *Dux Brabantiæ,* & ratione aliarum ditionum, quæ nihil commune habeant

bebant cum Rege Franciæ. Sed nunquid replicari poſſet pro Rege Franciæ: cur non & ipſi ſerviverit, ut Comes Flandriæ & Arteſii? certè ſi hoc feciſſet, contra hanc replicam tutus fuiſſet: & ſi excuſari potuit eo modo quo dixit Everhardi, à fortiori excuſatus fuiſſet, ſi utrique parti ſerviviſſet. Sed de his judicent alii.

869. DUBITATUR 6. Utrum Vaſallus accuſans Dominum, aut teſtimonium dicens de crimine capitali, ſed vero, feudo ſit privandus. Negat cum gloſſa Alvarotus, & alii. Communior & verior ſententia affirmat. Ratio eſt, quia textus eſt generalis *in tit. 33. lib. 2. §. in quibus.* ibi. *Similiter Vaſallus Dominum accuſare, vel teſtimonium contra eum reddere non debet in civili cauſa modica, aut criminali: in quibus ſi contra fecerit, feudo privabitur.* Quòd autem crimen ſit verè perpetratum, non excuſat. ſæpiùs enim in Iure ad accuſandum non admittuntur certæ perſonæ, quantumvis crimen verum ſit. ut videre eſt ex lege 8. *& ſeqq. ff. de accuſat.* ſic nec filius ob verum crimen admittitur ad accuſandum patrem: & in hac ipſa materia feudali eſt exemplum, quòd vaſallus amittat feudum, ſi Dominum deferat, quòd aliqua ad fiſcum pertinentia poſſideat. *lib. 2. tit. 24.* ibi. *Item ſi delator Domini ſui extiterit, & per ſuam delationem grave diſpendium eum ſuſtinere fecerit, &c. feudum perdit.* Ità quidem hunc textum intelligit Bocerus, qui tamen obſcurus eſt.

870. DUBITATUR 7. An feudum amittat Vaſallus accuſando Dominum in cauſa levi. Affirmat Sonsbecius, Ritterſhuſius, & Bocerus. Sed communior & benignior ſententia negat. Alvarotus, Curtius, Schraderus, & alii: quæ fortaſſis ob auctoritatem in tribunalibus obtinebit; prior tamen habet pro ſe textum paulò antè adductum. *Similiter Vaſallus Dominum accuſare, vel teſtimonium contra eum reddere non debet in civili cauſa modica, aut criminali.* Quòd autem ſecunda ſententia velit part. *Modicà*: intelligere de teſtimonii dictione, & non de accuſatione, difficulter perſuadebitur: nam ob teſtimonium dictum non debet graviùs, ſed potiùs leviùs puniri, quandoquidem teſtimonium non redditur ab aliquo ultrò & proprio motu, ſed ad hoc citato & juramento præſtito. accuſatio verò fit ultrò & ſponte. Hinc idem dicendum videtur, ſi contra Dominum Advocatum agat, ut tradit Zaſius & alii.

871. DUBITATUR 8. Quid dicendum, ſi Vaſallus ſit minorennis. Plures putant ſuccurri ætati per Reſtitutionē in integrum. Sed Fornerius & Ritterſhuſius hoc negant, quia in accuſatione non habet locum Imprudentia, ſed magis ſapit malitiam.

In his tamen excuſatur, ſi à Magiſtratu coactus eſt ad ferendum teſtimonium, aut ſi ſit advocatus conſtitutus, ut Fiſcalis.

Deinde excuſatur, ſi dicat teſtimonium in cauſa feudali *tit. 2. lib. 2. §. 1.* ibi. *tunc ſi probare deſiderat, pares curiæ illius, qui interfuerint, offerat.* & tit. 32. pr. *ad probandam inveſtituram novam ſemper pares curiæ ſunt neceſſarii.* & tit. 33. ibi. *Quod autem dictum eſt, ut per pares probetur inveſtitura, intelligendum eſt de eo domino, qui alios habet Vaſallos; cæterùm ſufficiunt extranei.*

Excuſatur etiam ſi accuſat de Crimine læſæ Majeſtatis, ex communi DD. nam nec filius ob talem accuſationem patris poteſt exhæredari. *Nov. 115.* & ratio eſt obvia, quia publica utilitas privatis quibuſcunque commodis & Iuribus anteponenda eſt: cùm ergo ob talem accuſationem laudem mereatur & præmium, quomodo pœnam incurret! Alias excuſationes ſuprà in Regula adduxi.

872. DUBITATUR 9. An Vaſallus feudum amittat, ſi à domino de poſſeſſione dejectus, contra eum egerit Interdicto *Unde vi.* Et quidem ſi dominus vi armatâ dejeciſſet, plerique conveniunt feudum non amiſſurum, ſi contra dominum moveat Interdictum. *Unde Vi.* arg. leg. 1. §. 43. ff. de vi & vi arm. [Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in ſe habeat, quæſitum eſt, an liberto in patronum, vel liberis adverſùs parentes competit. Et verius eſt, nec liberto in patronum, nec liberis in parentes dandum eſſe: meliùſque erit in factum his actionem competere: NB. aliter atque ſi vi armatâ uſus ſit adverſùs libertum patronus, vel adverſùs liberos parens; nam hic interdictum competit.] Quodſi verò vis fuerit inermis, communis eſt ſententia, Vaſallo non licere uti hoc Interdicto, ſed actione in factum ſubſidiariâ. & hoc quidem argumento allati textûs, aliorúmque, ubi reſpectus parentum & patronorum in conſiderationem venit, quem putant etiam extendendum ad dominum feudi Zaſius, Menochius, VVeſenbecius, Bocerus. Ego tamen magis aſſentior contrariæ ſententiæ, quam tenent Iacobinus, Borcholt, Roſenthal, Vulteius, Mynſinger. Quia citatus textus hoc ſatis inſinuat, dum de parentibus & patronis adhuc ſub dubio & cum quadam hæſitatione id aſtruit, quibus tamen utique plus obligantur liberi & liberti, quàm Vaſallus domino: quare non eſt cur hoc interdictum negetur Vaſallo: tum quia etiam vis inermis eſt graviter injurioſa, tum quia *Interdictum unde vi* non eſt famoſum. *l. 13. ff. eod. Neque Interdictum famoſum eſt.*

873. DUBITATUR 10. An feudum amittere dignus ſit Vaſallus, ſi in cauſa criminali contra dominum judicet. Affirmat Alvarotus & Bocerus. quorum ſententia mihi ſemper diſplicuit ex eo capite, quòd inter alias cauſas amittendi feudum numeretur, ſi Vaſallus domino juſtitiam non adminiſtret. quo ſanè ſatis indicari videtur, non prohiberi Vaſallum in cauſa domini judicare ex officio contra dominum, ſi ju-

ſi juſtitia exigat: & ſanè ſi tanquam fiſcalis poteſt agere advocatum contra dominum, cur non Iudicem? Adde, qui in criminalibus Iudicem agit, communiter id ex officio aut adactu alienâ authoritate facit. Ergo excuſabitur, ſicut, cùm teſtimonium adactus dicit. Et quidem quòd in privatis judiciis poſſit agere Iudicem contra Dominum, probatur à fortiori ex eo, quòd hoc filio contra patrem concedatur *l. 77. ff. de Iudiciis. In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Iudicem habere poteſt.* Quodſi hujusmodi ſententia poſtmodum in Iudicio appellationis reformaretur, non propterea Vaſallus feudi privatione puniri poſſet, niſi eſſet ab eo ſententia lata, vel dolo, vel ex gravi ignorantia, & tunc reduceretur ad cauſam non adminiſtratæ juſtitiæ.

874. DUBITATUR 11. Quid requiratur, ut ob ſecretorum Revelationem feudo privetur Vaſallus. Conveniunt DD. quòd non ſit ſatis, ſi per imprudentiam aliquod arcanum exciderit, ſed quòd requiratur dolus & malitia, hoc eſt, animus nocendi Domino. Controverſum eſt, an inſuper requiratur, ut damnum ipſo facto, ſeu in effectu ſubſecutum ſit. Affirmant Alvarotus, Zaſius, Roſenthal. Sed alii communiùs negant. Ità poſt alios Bocerus n. 33. & Rittershuſius n. 22. Ratio 1. eſt, quia damni illatio actualis eſt cauſa diſtincta amittendi feudum, quomodocunque fiat, ſive per arcanorum revelationem, ſive alio modo: quare non fuiſſet opus ſpecificare per arcanorum revelationem, ſi actualis damnificatio requireretur. 2. Quia per ipſam actualem revelationem fit Vaſallus perjurus, & agit contra formulam fidelitatis. 3. Quia Iure communi in maleficiis voluntas, ſive propoſitum delinquendi facto quodam declaratum ſufficit, neque exitus ſpectatur. *l. 14. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis. Divus Hadrianus in hæc verba reſcripſit. in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus.* Addit Zaſius, & meo judicio rectè, quòd Vaſallus allegans, ſe non habuiſſe animum damnificandi Dominum, teneatur hoc probare, quæ ſanè probatio eſt difficilis. Cur autem teneatur probare, ratio eſt, quia animus damnificandi præſumitur, quia per ſe, & regulariter loquendo, arcana commiſſa ſub tam gravi obligatione, non revelantur aliis apud quos poteſt inde damnum timeri, niſi animo nocendi: quare ipſa manifeſtatio probat talem animum, niſi fortioribus argumentis contrarium probetur.

Quidſi Vaſallus litteras Domini arcana continentes aperiret, ſed nemini manifeſtaret, an propterea feudo privandus eſſet? Non puto, quia ſatis erit, ſi puniatur illis pœnis, quibus alii ob ſimile delictum punirentur, de quibus ſcribit VVurmſerus *tit. 47. obſerv. 25.*

875. DUBITATUR 12. An ſi Vaſallus extrajudicialiter feudum, vel ejus partem neget, feudum amittat. ℟. Probabiliùs affirmativè. Colligitur autem ex *§. Vaſallus ſi feudum* (*tit. 26.*) *vel feudi partem aut feudi conditionem ex certa ſcientia inficiatur, & inde convictus fuerit eo, quòd abnegavit feudum ejusve conditionem, expoliabitur.* (Cujacius emendat textum, & ſic legit: feudo ejusve conditione expoliabitur) *alius autem Vaſallus NB. quamvis hoc ſciens* (id eſt, quòd Vaſallus feudum abnegaverit) *non patefaciat, feudum tamen retinet.* Vnde ſic argumentari licet. Per illam abnegationem amittitur feudum ab abnegante, quam abnegationem ſi alius Vaſallus ſciens non manifeſtat, non propterea feudum amittit. ità habet textus. Sed hæc eſt abnegatio extrajudicialis: ergo. Minor probatur. Nam Iudicialis abnegatio non poteſt Dominum latere: ergo non poterat eſſe quæſtio, aut dubium, an alius Vaſallus eam tacens feudo privetur.

Dices: Imò ille alter Vaſallus tacens videtur facere contra ſuum jusjurandum, quo ſe obſtrinxit ad juvandum Dominum in retinenda re ſua, ſi eſſet periculum illam amittendi. Ergo ratione perjurii, quod tacendo committeret, poſſet feudo privari. ℟. Iuramentum non obligare Vaſallum in dicto puncto, niſi quando ejus opera requiritur, vel magnum periculum imminet. *§. Licet. tit. 26.* [Licèt Vaſallus Domino ſervitium non offerat, quantocunque tempore ſteterit (dummodo Domino petenti ſervire paratus ſit) beneficium non amiſit. Si tamen ſciat, ei magnum periculum imminere, ultrò adjutorium ſuum ei debet præbere.]

876. Sed, quidſi non ipſum feudum, ſed inſtrumentum feudale abneget? Bocerus eum ab amiſſione feudi excuſat, eò quòd in textu ſup. allato dicatur, quòd ſi rem aliam Domini celaverit, feudum non amittat. Atqui inſtrumentum feudi non eſt ipſum feudum. Ego tamen magis aſſentior Schradero, & Rittershuſio, volentibus eum propterea feudo privari. Ratio eſt, quia abnegatio inſtrumenti, eſt virtualiter, & æquivalenter abnegatio feudi: certè ad hoc aliquando abnegandum tendit & ordinatur. Imò aliquando inſtrumenta cenſentur civiliter res ipſa contenta in inſtrumento. Sic qui inſtrumenta Mancipiorum tradit, ipſa Mancipia tradidiſſe cenſetur, ut alibi memini dixiſſe ex *l. 1. C. de donat.*

Sed quidſi feudum, vel inſtrumentum Vaſallus non aliter negaverit, quàm per verbum *Neſcio.* Excuſari eum dicunt Interpretes, ob textum ſatis clarum in *§. Si Vaſallus. tit. 26.* ibi. *Ignoranti verò ſubvenitur. Quodſi dubitet, dubitanter reſpondere debet.* Et adhuc clariùs §. fin. tit. 34. ibi. [Si fuerit inter Dominum & Vaſallum de beneficio controverſia, Domino dicente, hoc quod tenes in feudum, à me habes: ille verò negaverit ptorſus, ſi quidem probatum fuerit, ipſum ab eo auferatur. Sed cùm dubitanter reſponſum fuerit, neſcio: minimè, ſecundùm quoſdam, ſed ſecundùm alios tunc demum privabitur, ſi frau-

fraudulenter, id eſt, ſciens hoc negaverit.] Cum quibus ultimis omnino ſentio, nempe ſi Vaſallus non ſolùm convincatur, quòd teneat feudum, ſed inſuper, quòd reſponderit, ſe neſcire, cùm tamen ſciverit. Nam talis abnegatio eſt contra Iuramentum fidelitatis, ut patet, quia tendit ad inferendum Domino nocumentum.

877. DUBITATUR 13. Circa violationem uxoris, an ſufficiat ad amiſſionem feudi, ſi res intra conatum ſtetit, effectu non ſecuto. Idem dubium movetur à fortiori circa reliquas perſonas in textu tit. 5. l. 1. enumeratas. [Item ſi fidelis cucurbitaverit Dominum, id eſt, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere ſe exercuerit, aut cum ea turpiter luſerit: vel ſi cùm filia, aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio, aut cum ſorore Domini concubuerit (hæc ità obtinent, ſi in Domo Domini maneat) Iure feudum amittere cenſetur.] Circa quem textum (de voce illa barbara *cucurbitaverit*, non attinet dicere) ſciendum eſt, eum à Cujacio corruptum judicari, & corrigi, nam pro eo: *aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio*, putat legendum: *aut nuru, id eſt, cum nupta filio.* Viſum enim illi eſt abſonum, quòd Vaſallus non æquè feudo cadere debeat, ſi neptem ex filia ſtupraverit, ſicut ſi neptem ex filio. quare utramque neptem tollit. Verùm, Cujacio cæteri omnes contradicunt, & rationem diverſitatis aſſignant, quia neptis ex filio eſt in familia avi paterni, & ſub ejus patria poteſtate, non item neptis ex filia, ut vidimus tr. 4. Ergo hujus violatio non tam eſt dedecus avi materni, quàm proprii patris alterius familiæ. Vulteius etiam ridet Cujacium, quòd ponat in ſua emendatione expoſitionem vocis, *Nurus*: id eſt, *nupta filio*, quis enim nurum unquam aliter intellexit?

Redeundo nunc ad reſolutionem dubii, imprimis quoad uxorem textus eſt ſatis clarus, quòd etiam attentatio ſufficiat ad incurrendam privationem. ſicut etiam turpis luſus, ut ſi in ejus ſinum, vel ad mammas manum poſuerit. quæ exempla videntur Interpretes deſumpſiſſe ex lege Longobardorum 16. *lib.* 2. *tit.* 54. quæ ſic habet. *Si quis amodo inventus fuerit cum uxore aliena turpiter converſari, id eſt, ſi manum in ſinum aut ad pectus ejus miſerit, vel ad alium locum unde turpe eſſe poteſt.* Huc etiam probabiliſſimè ſpectat laſcivum oſculum, aut amplexus, præſertim ſi fiat ſecreto, & in Regione, ubi tales actus à perſonis pudicis non tolerantur. Item huc pertinent litteræ amatoriæ, munuſculorum illecebræ.

878. Remanet præcipuum dubium circa reliquas perſonas enumeratas (ubi quidem ſponſa non ponitur, de ea tamen ſuprà in Regula diximus) in recitato textu, an attentatio ſufficiat. Ratio negandi eſt, quia ex poſterioribus verbis videtur colligi, quòd actualis concubitus requiratur, nam attentatio in ſola uxore ponitur. Et ideo negativè reſpondent aliqui, quos ſequitur Rittershuſius n. 94. Sed longè communior & verior eſt ſententia affirmativa. Nam quidquid ſit, an ex textu allato hæc pœna deduci poſſit, ex alio tamen Iuramenti fidelitatis capite deducitur, nempe quòd nihil velit moliri ad Domini & ſuorum contumeliam. contra quod utique tendit tam ſcelerata attentatio. Bocerus autem putat etiam in dicto textu contineri, quia clauſula præcedens aſſumitur ad communionem eorum quæ ſequuntur, eáque determinat æqualiter, ſi convenire videatur.

879. Reſtat tamen circa illum textum explicandum, quid ſibi velint illa verba, quæ de ſorore Domini poſita ſunt: *Si in domo Domini maneat.* Nam aliqui exiſtimant, requiri, ut habitaret in domo fratris, & ſit innupta: adeoque ſi vel habitaret extra domum fratris, vel eſſet vidua, non amitteretur feudum per violationem. Verùm, hos eruditè refutat Vulteius, advertens, τὸ *in domo fratris manere*, ad Ius potiùs, quàm ad factum eſſe referendum. Factum quod alii conſiderant, eſt habitatio ſororis cum fratre ſuo in eadem domo. Ius autem, quod Vulteius conſiderat, eſt in familia, ut ſenſus ſit: ſi ſoror Domini in domo, id eſt in familia Domini, qui frater ipſius eſt, maneat, tunc Vaſallus ſtuprans feudo cadat. In familia autem manere intelligitur, quamdiu eſt *in capillo* ut textus loquitur: id eſt, innupta. Quia vero nupta in aliam familiam tranſlata eſt, illi alteri familiæ macula potiùs inuritur, ut de nepte ex filia dictum eſt. Aliud eſt de filia, quæ licèt nupta etiam tranſeat ad aliam familiam, attamen adhuc manet in poteſtate patris de Iure communi, & longè major eſt affectus erga filiam, quàm erga ſororem.

880. QUÆRITUR tamen in præſenti materia ulteriùs, an idem dicendum, ſi prædictæ perſonæ ſponte conſenſerint. Et reſpondetur ex communi affirmativè, quia per talem conſenſum impeditur quidem injuria quoad perſonas violatas, non autem quoad Dominum. *l.* 1. §. 5. *ff. de Injuriis.* [Vſque adeo autem injuria quæ fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiam ſi quis volentem filium vendiderit, patri ſuo quidem nomine competit injuriarum actio: filii verò nomine non competit, quia nulla eſt injuria quæ in volentem fiat.] Ex quo principio inducor, ut aſſentiar etiam libentiùs illis DD. qui volunt, idem procedere, etiamſi illæ perſonæ vitam impudicam viverent: ſed non vacat, hoc pluribus deducere: ſicut nec illud de violata vidua Domini poſt ejus mortem: reverâ enim agit Vaſallus contra ſuum juramentum, eſto ex textu hactenus ponderato hoc non colligatur, dum dicitur: *Cum uxore Domini ſui Domino vivente.* Quod quidem confirmari poſſe videtur ad hominem contra Bocerum, qui defendit, Vaſallum amiſſurum feudum, ſi pediſſequam dominæ à qua feudum habet, ſtupraverit: quia, inquit, Vaſallus abſtinere debet etiam ab injuria & contume-

tumelia eorum, qui Domini ſeu dominæ ſaltèm affectui ſunt ſubjecti: atqui magìs eſt conjuncta vidua Domini hæredibus Domini, ſaltèm ordinariè, ſi nimirum ſint deſcendentes. Præterquam quòd & in manes Domini defuncti redundet contumelia. Quodſi intra annum luctûs violetur, etiam adverſarii concedunt amitti feudum, ſed licèt hoc ſit turpius in ipſa vidua, defuncto tamen marito non video cur ſit contumelioſius.

Illud hìc admiratione non caret, quòd leges ſtatuant Vaſallum feudo privari ob violatam carnaliter ſororem, & non etiam ob eandem occiſam. Nam, ut ſuprà textum retulimus, ob necem fratris Domini non privatur. Non aliam invenio cauſam, quàm quòd carnalis violatio magìs offendat fratrem, quàm mors, ex communi hominum verecundia, & apprehenſione. Verùm, ſuprà jam notavi, hodierno Iure ex injuſto homicidio reddi homicidam infamem, & ſic ex hoc capite etiam homicidam fratris Domini amittere feudum.

881. DUBITATUR 14. Si Vaſallus oppugnet arcem, caſtrum, vicum, vel civitatem, quam ipſe cum Domino communem habet, an adhuc feudo privetur. Negat Schraderus *p. 9. c. 3. n. 4.* Affirmat Bocerus, ſed nec Bocerus Schraderi, nec Schraderus fundamenta Boceri tangit, aut ſolvit. Boceri ſunt deſumpta ex legibus circa Socios conſtitutis. Primò enim, Socius ſi in re communi damnum dederit, Socio ſuo ex lege Aquilia tenetur pro ea parte, quâ Dominus eſt. *l. 47. §. 1. & ll. ſeqq. ff. pro Socio. l. 19. & ſeq. ff. ad L. Aquil.* Secundò, Socius ſi rei communis furtum fecerit, Socio ſuo furti actione tenetur. *l. 45. ff. de furtis.* Sed hæc non ſtringunt, quia inde non infertur: *Ergo Vaſallus feudo privandus eſt.* Nam nec Socius perdit id, in quo ipſe eſt Dominus. Denique ait, ſuam ſententiam evinci ex *lege 13. ff. de ſervit. præd. Vrban.* ex qua tamen ego nihil poſſum exſculpere ad noſtrum propoſitum, nec eam lubet referre. His ergo prætermiſſis, ego tamen aſſentior Bocero, & probo aſſertum ex ſolutione argumenti, quo utitur Schraderus. Doctores, inquit, communiter tradunt, pœnam ſtatutam in illum, qui alium in domo ſua vulnerat, non habere locum in illo, qui alium vulnerat in illa domo, quam ipſe vulnerans cum vulnerato communem habet. Ergo (vult inferre) neque Vaſallus aſſiliens caſtrum ſibi & domino commune, debet puniri eâ pœnâ, quâ puniretur, ſi Caſtrum eſſet ſolius Domini. Rſ. Tranſmiſſo antecedente, nego conſequentiam & paritatem: & ex ipſa diſparitate probabitur aſſertio. Qui vulnerat aliquem in domo communi, non vulnerat illum cum ſpeciali reſpectu ad domum, prout eſt ipſius vulnerati, ſed potiùs eum reſpectu ad illam, quatenus eſt ſua, vel ſaltèm quatenus eſt communis, aut certè ab omnibus his præſcindit: neque domus communis ità meretur dici tutiſſimum præſidium contra eum, cum quo eſt communis, ſicut domus propria. Qui verò oppugnat Caſtrum ſibi cum alio commune, non oppugnat illud ut ſuum eſt: nemo enim rem ſuâ ſcienter oppugnat, niſi in quantùm eâ caret, & quatenus ab alio detinetur. In caſu autem ponitur Caſtrum ab utroque communiter detineri. Oppugnat ergo illud Vaſallus formaliter quatenus eſt Domini. Ergo non minùs meretur puniri, quàm mereretur, ſi Caſtrum eſſet Domino cum aliquo alio commune. atqui ipſe Schraderus fatetur, quòd Vaſallus eſſet feudo privandus, ſi oppugnaret Caſtrum Domino cum aliquo alio commune: ergo etiam merebitur privari, ſi Domino & ſibi Vaſallo ſit commune. Nam ſolùm hæc communitas impediet, ne mereatur puniri eâ pœnâ, quâ puniendus inſuper eſſet, ſi Caſtrum eſſet Domino cum alio commune.

Ego ſanè non video, quomodo ſententia Schraderi ſtare poſſit cum textu tituli 57. *lib.* 2. quem referam, quia inde plures reſolutiones datæ, & dandæ confirmabuntur. [Si Vaſallus inhoneſtis factis, atque indecentibus machinationibus Dominum ſuum offenderit, inſidiiſque eum clandeſtinis, vel manifeſtis appetierit, vel inimicis ejus ſuas amicitias copulaverit, itaque NB in aliis ſic verſatus eſt, ut potiùs inimicus, quàm fidelis eſſe credatur, &c. feudo privabitur.] Nunquid autem in caſu dubii agit perſonam inimici, etiamſi oppugnet Caſtrum commune? Nunquid hoc eſt velle facere grandem patrimonii dominici jacturam? quod ſufficit *tit. 24. ſæpè citato. §. Præterea.*

882. DUBITATUR 15. Qualis debeat eſſe rei feudalis deterioratio, ut feudum amittatur, an perpetua, hoc eſt, perpetuam inferens jacturam, & damnum, an verò ſufficiat, ſi inferat temporale damnum in fructuum perceptione, unde poſſit Vaſallus inutilis eſſe in ſervitiis præſtandis. Hoc poſterius affirmat Bocerus. Communior tamen eſt ſententia requirens deteriorationem, quæ ad perpetuum feudi damnum ſpectet. Ità DD. quos refert & ſequitur Schraderus c. 6. n. 69. & Vulteius n. 39. neque enim facilè continget, ut Vaſallus reddatur ſtabiliter inutilis ad ſervitia præſtanda, niſi deterioratio ſit perpetua. Quodſi abſque hac, ex ſola fructuum deterioratione, ſeu diminutione contingat, ut ſervitia non præſtet, tunc equidem non ex cauſa deteriorationis, ſed ex cauſa non præſtitorum ſervitiorum privari poterit. Neque plus probant argumenta Boceri. neque ex §. *E contrario. tit.* 8. *lib.* 2. probari poteſt illius opinio, ſed potiùs communis, quia potiùs de perpetua, quàm temporali deterioratione loquitur. ibi: [Si verò (quod feudo adjectum eſt) per ſe non poſſit ſubſiſtere, ut ſervitus, pleriſque placet feudo accedere, & NB. ſicut partem feudi diſponendam eſſe: meliorem namque conditionem feudi

facere poteſt, deteriorem verò facere non poteſt.]

Illud tamen concedendum eſt, quòd ſi feudum ità tractaret Vaſallus, ut inde perpetua deterioratio immineret, & timeri poſſet, v.g. cædendo arbores frugiferas ex ſylva non cædua, nec alias in locum cæſarum ſubſtituendo, & admonitus non deſiſteret, feudo privari poſſet, per textum. §. *Quicunq;* tit. 27. l. 2. *Quicunq; beneficium inornatè* (meliùs legunt alii *inordinatè*) *tractaverit, & à Domino ſuo admonitus non reſipuerit, & in ſua perdurans inſolertia ordine judiciario exutus fuerit, &c.*

883. Sed an deterioratio etiam ſufficiat ad feudum amittendum, ſi feudum ſit Emptitium, dubium reddiderunt aliqui, quos negando ſecutus eſt Craveta *conſil. 6. n. 109. lib. 1.* Ego Auctoritates ex Conſiliis Juriſtarum deſumptas ſemper ſuſpectas habeo, cùm conſtet hujusmodi Cauſidicos multa ſuis Conſiliis inſerere non ex animi ſententia, ſed admodum quæſitè in favorem partis, cui ſunt patrocinati. Quare vera eſt communis aliorum ſententia, etiam feudum Emptitium deterioratione amitti. Non enim ità emptum eſt, ut non poſſit ex culpa cum proprietate conſolidari. Et quamvis à natura feudi in hoc degeneret, quòd non ſit gratuitò conceſſum, hoc tamen Cravetæ opinionem nihil juvat, cùm receptum ſit. (*arg. §. Domino. tit. 26. l. 2. cum tit. 48. eod.*) feudum improprium ex ijsdem cauſis amitti, ex quibus amittitur feudum proprium. [Feudum (inquit §. ille) eâ lege datum, ut ipſe & hæredes ſui maſculi & fœminæ, & cui dederit, habeant, ijsdem culpis amittitur, quibus & aliud feudum.] *& tit.* 48. [Sed qualitercunque ei datum fuerit, ſive proprium, ſive ad libellum: licèt propriam feudi naturam non habeat, Iure tamen feudi cenſebitur, ut ex his cauſis ipſum amittat, quibus & verum feudum.] Accedit, quòd multi Feudiſtæ, ut Bocerus, & ſi benè memini Ludwel, negent feudum emptum eſſe improprium feudum, quia negant, rationem *Gratuiti* eſſe de natura feudi.

Sed quid ſi tantùm unam partem feudi inordinatè tractaverit, an totum feudum amittet? Reſpondent Feudiſtæ, quòd illam ſolam partem amittet, ſicut per alienationem partis tantùm partem amittit. Verùm inter hæc nulla planè eſt paritas. Nam alienatio eſt nulla, & ideo nullo damno afficitur Dominus, ſicut afficitur per rei deteriorationem, & ſic non niſi cum jactura conſolidabitur pars feudi cum proprietate. Aliter ergo diſtinguendum puto, nempe ſi partis deterioratio redundet aliquo modo in totum, eò quòd commodè ſeparari non poſſit, credo totum feudum amitti, quia in morali æſtimatione eſt totius feudi deterioratio. Vtique enim non requiritur, ut phyſicè omnes glebæ partes inordinatè tractentur. Si autem illa pars eſſet facilè ſeparabilis quoad Dominium, & ſeparatum afferret commodum, v.g. cretifodina, praxatorium, Molendinum, vel quid ſimile, tunc procedit communis reſponſio.

884. DUBITATUR 16. Circa feudi amiſſionem per illicitam alienationem, de qua jam ſuprà dictum, quòd poſſeſſionis traditio requiratur, dubitatur tamen, an excuſetur per tempeſtivam recuperationem ejusdem. Affirmant aliqui, ſed communis & ſatis fundata ſententia eſt negativa. Ratio jam ſuprà ponderata eſt, quia per ipſam alienationem jam eſt Domino Ius quæſitum, unde non poteſt per pœnitentiam Vaſalli auferri: non enim propter damnum, ſed propter contemptum Domini pœna hæc infligitur; & eſt textus rotundus in tit. 24. *quia Dominum contemnere videtur*, & in tit. 44. lib. 2. ibi. *Hodie autem ſi ipſum alienaverit, ſi quidem illicitè licèt poſtea recuperaverit, tamen penes eum non remanebit, utpote Domino, ad quemcunque pervenerit, apertum.* De hoc iterum infrà n. 894. ubi objectiones diſſolventur.

Hinc etiam rejicienda eſt ſententia Schraderi, & quorundam aliorum, requirentium, ut Dominus declaret, ſe velle, ut feudum in commiſſum ceciderit. Textus enim fundatur in contemptu ſolo, & per ſolam alienationem dicit feudum apertum: quare ſine Iuris veſtigio requiritur illa conditio: *ſi Dominus voluerit.* Sicut in amiſſione Emphyteuſis requiritur. De hac alienationis culpa, & cauſis excuſantibus plura jam dicta ſunt ſup. Contr. 11. ubi etiam dictum, quòd Ius avocandi transmittatur ad hæredes, & plura hujusmodi, quæ ibi videri poſſunt.

885. DUBITATUR 17. Quid Iuris in caſu dimiſſi in prælio Domini ab uno ex duobus fratribus. Caſum ità figurat Schneidevv. n. 22. Duo fratres habent communiter feudum à quodam Domino, quem ſunt ſecuti in prælio; alter jam Dominum in prælio dimiſit, fortè propter metum futuri periculi, alter verò animo infracto exſpectavit omnem rei eventum, & Dominum fortiter defendit adversùs hoſtes. An propter hujus fortitudinem & virtutem, æquum ſit, alterum qui aufugit poſſe retinere feudum. Affirmant Alvar. & alii, quos ſequitur Schraderus *p. 6. c. 6. n. 91.* & Roſenthal *concl. 9. litt. F.* nec improbat (licèt nihil abſolutè decidat) Schneidevvein. Quam ſententiam mihi non placere jam ſup. incidenter inſinuavi, priusquam viderem aliorum DD. placita. Aliqui diſtinguunt, & affirmant, ſi feudum ſit individuum, ſecùs ſi dividuum. Ità poſt alios Rittershuſius n. 57. Mihi veriſſima videtur ſententia negans, adeoque aſſerens, talem Iure ſuo cadere. Ità cum aliis Sonsbecius p. 12. n. 14. Vulteius n. 19. Borcholt c. 8. n. 87. Bocerus n. 116. Probari poſſe videtur à poſteriori, ſeu ex abſurdo quod ſequeretur in contraria ſententia. Sequeretur, inquam, quòd neque ſuo Iure caderet, ſi penitus, Do-

Dominum ad bellum ſecutus non eſſet, ſed frater Dominum fortiter defendiſſet. Quòd enim ſecutus fuerit, & deinde deſeruerit, non minuit, ſed potiùs auget delictum. neque in uno caſu plus damni affert Domino, quàm in altero. Deinde turpis deſertionis pœna non debet pendere ab eventu & virtute alterius: nam factum heroicum fratris meretur præmium, ſed ſibi, non delinquenti tradendum: cur non ergo potiùs dicendum ſit, totum feudum fratri fideli cedere? Huc faciunt Regulæ generales, quòd delicta non debeant manere impunita, & culpa debeat ſuum tenere auctorem: & ſicut innocens non debet odio nocentis prægravari, ità nec nocens innocentis puritate gaudere.

Dices. Ergo etiam, ſi Civitas aliqua habeat feudum, & pars illius in prælio dominum deſerat, debebit parte feudi privari. hoc autem eſt contra Interpretes omnes. ℞. Negando ſequelam. Non enim eſt ea connexio fratrum, quæ eſt partium Civitatis, nam hujus membra ità ſunt pars habentis feudum, ut uno vel altero mortuo, adhuc moraliter ſit idem Vaſallus qui priùs, quia adhuc moraliter eſt eadem civitas, & ſic quòd aliqui deſeruerint dominum, non ſufficit, ut civitas ex parte feudo privetur, quia illa privatio redundaret in totam civitatem; ſecùs eſt in altero fratre, qui ſuo jure partiali privari poteſt, etiamſi alteri fratri ſuum jus ſalvum maneat, imò augeatur. Vno verbo inter membra civitatis feudum poſſidentis non eſt ſocietas ſicut eſt inter plures Convaſallos.

886. DUBITATUR 18. Quem ſenſum habeant illa verba textûs *tit.* 24. *lib.* 2. *Si Vaſallus domino Juſtitiam* facere neglexerit. ℞. Poſſe quidem habere diverſas ſignificationes, quas annotat Hottomanus litt. F. *de Verbis feudalibus*. ex quibus tamen poſt Cujacium approbat hanc: ſi nolit comparere in judicio, à domino evocatus, ut experiatur de jure ſuo quod in feudo prætendit.

887. DUBITATUR 19. An Vaſallus privari poſſit feudo ob annuum cenſum ex feudo debitum non ſolutum. ſunt enim quædam feuda, pro quibus ex conventione præſtari ſolet cenſus annuus. In hoc puncto reſolvendo Bocerus intra quatuor folia ſui immemor, imprimis n. 95. reſpondet: *Negativa nobis placet, per rationes à Fachineo adductas lib.* 7. *contr. c.* 87. ubi Fachineus negativam acriter defendit. Sed Bocerus poſtea n. 124. reſpondet ad hoc ipſum quæſitum affirmativè, citans contra ſe Fachineum, eodem loco n. c. 87. cujus doctrina priùs per omnia placuerat. Sed poſtea fortè incidit in Sonsbecium, qui eum à Fachineo & à ſemetipſo non advertentem abduxit. Adhæret tamen etiam affirmativæ Rittershuſius n. 65. vel potiùs rem totam indeciſam reliquit.

Aliqui AA. diſtinguunt: nam ſi canon aut penſio ſolvenda eſt loco ſervitiorum perſonalium, ità ut ad nulla ſervitia perſonalia teneatur, tunc putant poſſe feudo privari, ſaltèm ſi per triennium non ſolverit: non item, ſi nihilominus ad perſonalia ſervitia teneatur. Ratio patebit ex fundamentis ſecundæ ſententiæ. Cenſeo veriorem eſſe primam ſententiam Fachinei, quam etiam tenent Schraderus & Roſenthal, & Iulius Clarus q. 51. dicit eſſe communem. In refutanda 3. ſententia non eſt immorandum, quia confundit Feudum cum Emphyteuſi. Quod enim principaliter imò unicè datur pro annuo canone, non retinet Subſtantiam Feudi, cujus eſt propria obligatio fidelitatis: ſed confundit vel cum Contractu Cenſuali, vel cum Emphyteuſi.

Probatur ergo prima & favorabilis Vaſallo ſententia argumento negativo, quia, cùm in lib. 6. feud. tam accuratè ſint recenſitæ cauſæ amittendi feudum, & inter illas nunquam fiat ulla mentio non ſoluti Canonis, ſicut fit in Emphyteuſi: neque etiam ſit cauſa major aut ſimilis illis quæ recenſentur: neque ratio principalis ob quam feudum conceditur: non habetur ullum fundamentum infligendi tam duram pœnam. Accedit, quòd etiam in Cenſuatio contractu receptum ſit, ut debens cenſum non cadat jure ſuo, etiamſi per longiſſimum tempus ſolvere neglexerit: ſupponitur ex cap. *Conſtitutus. de Religioſis domibus.* ubi ſit condemnatio ad ſolvendam 40. annorum penſionem, illúdque referam tract. ſeq. c. 2. de Cenſibus. Ergo à fortiori idem de Vaſallo dicendum, qui primariò ad ſervitia tenetur. Probatur deinde aſſertio ſolutione objectionum.

888. Objiciunt ergo 1. ex §. *Sed non eſt.* lib. 2. tit 24. [Sed non eſt (*inquit textus*) alia juſtior cauſa beneficii auferendi, quàm ſi id propter quod beneficium datum fuerit, hoc ſervitium facere recuſaverit, quia beneficium amittit.] Subſumunt. atqui hic textus poteſt non minùs intelligi de ſervitio reali, quàm de perſonali. Ergo non minùs amittet propter penſionem non ſolutam (quæ eſt ſervitium reale) quàm propter aliud perſonale ſervitium non præſtitum. ℞. Adverſarios debuiſſe perpendere verbum: *Recuſaverit.* non enim amittit feudum ob non præſtita ſervitia, niſi quando requiſitus non præſtiterit, ſed contumaciter recuſaverit. §. *licèt tit.* 26. [Licèt Vaſallus domino ſervitium non offerat, quantocunque tempore ſteterit (dummodo NB. domino petenti ſervire paratus ſit) beneficium non amittit.] Ergo non amittetur feudum præcisè ob non ſolutum cenſum, ſed ſi requiſitus contempſerit dominum, tunc equidem aliquid probaret iſte textus, ſi de reali ſervitio intelligendus eſſet. ſed non eſt de hoc intelligendus, alioquin ſi vel uno anno non ſolveret, amitteret feudum, quod nec adverſarii concedunt, qui triennium requirunt:

runt: unde, niſi fallor, doctrinæ conſequentiam non tenent.

889. Objiciunt 2. Donatio revocari poteſt; ſi pacta non ſerventur, ut dictum eſt alibi ex *l. fin. C. de revoc. donat.* Ergo etiam feudum, nam, ut videtur poſſe colligi ex §. *prædictis modis.* tit. 24. cit. ex iisdem cauſis feudum amittitur, ex quibus donatio revocari poteſt. ℞. Hoc nullo modo colligi poſſe ex hoc textu, ut jam ſuprà monui: hoc enim ſolùm dicit ille textus, modos amittendi feudum ibidem ſpecificè recenſitos, eſſe juri & rationi conſentaneos, & hoc poſſe oſtendi, ſi comparentur cum cauſis, ex quibus donationes revocari poſſunt, & liberi exhæredari, & matrimonia diſſolvi. ſic habet, [Prædictis modis beneficium debere amitti tam naturalis quàm civilis ratio ſuadet: quæ NB. poteſt colligi, ſi quis novam conſtitutionem, juſtas exhæredationis cauſas enumerantem, & alias conſtitutiones veteres juſtas ingratitudinis & repudii cauſas, quibus matrimonia rectè contracta ſolvuntur (*intellige de divortio*) & donationes jure perfectæ revocantur, ſubtiliter ſcrutatus fuerit.] Et paulò pòſt ſubjungitur, quòd judex debeat attendere, an nova cauſa præter enumeratas in titulo, ſit illis ſimilis vel major. Talis autem non eſt: non ſoluiſſe canonem: cùm hæc ſolutio non ſit id, ob quod primariò & principaliter feudum datum eſt. Satis ergo erit, ſi ſervitia perſonalia præſtiterit, & reliquas cauſas amiſſionis evitaverit

890. Objiciunt 3. Capitulum *Ad Apoſtolicæ. de ſent. & re judic. in 6.* ubi Pontifex enumerat cauſas, ob quas Imperatorem Fridericum feudo privavit, & inter eas: non ſolviſſe canonem per plures annos. ℞. Negando aſſumptum. Nam priùs enumerat Pontifex Perjurium, Sacrilegium, & Hæreſin, vel ſuſpicionem illius Imperatoris, & ſpecialiter quòd [Regnum Siciliæ, quod eſt ſpeciale patrimonium S. Petri, & idem Princeps ab Apoſtolica Sede tenebat in feudum, jam ad tantam in clericis & laicis exinanitionem ſervitutémque redegit, quòd illis penè penitùs nihil habentibus, & omnibus inde ferè probis ejectis, illos, qui remanſerunt, ibidem ſub ſervili quaſi conditione vivere, ac Romanam Eccleſiam (cujus ſunt homines principaliter & Vaſalli) offendere multipliciter & hoſtiliter oppugnare compellit.] Ecce! legitimam cauſam privandi eum feudo! Poſt has cauſas ſubjungit Pontifex, non cauſam privatione dignam ſed reprehenſione. [Poſſet etiam meritò reprehendi, quòd mille quidem marcarum annuam penſionem (in qua pro eodem regno ipſe Eccleſiæ Romanæ tenetur (per novem annos & ampliùs ſolvere prætermiſerit.] Ex quo loquendi modo potiùs colligitur, omiſſionem ſolutionis non eſſe cauſam privandi feudo, tanquam ob non exhibita ſervitia.

891. Objiciunt 4. Quod libris feudalibus non eſt deciſum, ex jure communi decidendum eſt. atqui Iure Communi Emphyteutis amittitur ob non ſolutum canonem, ut ſuo loco dictum, & idem dicunt de Conductore. Ergo idem in ſeudo dicendum eſt. ℞. Negando ſuppoſitum, nempe quòd cauſæ amittendi feudum non ſint in libb. feudalib. enumeratæ: ſunt enim plùs quàm accuratè enumeratæ, ſub expreſſis & ſpecialibus titulis, tum libro 1. *tit.* 5. *tum lib.* 2. *tit* 17. *Quibus modis feudum amittatur.* unde per bonam conſequentiam infertur, ex aliis cauſis nec majoribus nec ſimilibus non amitti.

Objicit. 5. Bocerus, quia ob fraudem amittitur feudum. Vaſallus non ſolvens canonem, eſt perfidus & improbus in dominum ſuum: ergo non poteſt ampliùs haberi pro fideli, id eſt, Vaſallo. Item Vaſallus, ſi feudo dignus haberi velit, operam dare debet, ne dominus rem quam habet, aut habiturus eſt, injuſtè amittat. ℞. Hæc omnia nimiùm probare, nempe quòd ſtatim primâ ſolutione omiſſâ poſſit feudo privari. Nihil ergo probant, quia negamus, hanc eſſe illam infidelitatem quæ opponitur fidelitati propriæ Vaſalli, & ob quam primariò feudum conceditur. Si ergo dominus vellet ob non ſolutum Canonem poſſe feudo privare Vaſallum, deberet hoc in pactum deducere: quandoquidem pactum ſolvendi penſionem, eſt pactum contra naturam feudorum.

892. DUBITATUR 20. Utrum Vaſallus alienans feudum ſine conſenſu domini cum clauſula: *Salvo jure domini*: evadat pœnam amiſſionis. ℞. Si per jus domini vellet intelligere domini conſenſum, & ſic contractum reddere conditionatum, & ſuſpenſum uſque ad conſenſum domini, ut hoc obtento retrotraheretur ad tempus alienationis, non amitteret feudum, quia non eſt abſolutè vetitum, eum alienâſſe. Si verò ſolùm velit ſalvum eſſe jus domini quoad dominium proprietatis, tunc talis adjectio ſeu proteſtatio nihil juvaret Vaſallum, quia etiamſi non eſſet adjecta, jus domini ſalvum maneret, cùm non ſit in poteſtate Vaſalli, illud auferre, ergò perinde puniendus eſt, acſi non adjeciſſet.

893. DUBITATUR 21. Quandoquidem ex communi feudiſtarum ſententia tunc ſolùm per alienationem feudum amittitur, quando ad ipſum contractum alienationis accedit poſſeſſionis translatio, quæritur, inquam, ſi non realiter, ſed tantùm civiliter transferretur poſſeſſio, quatenus Vaſallus conſtitueret ſe deinceps nomine emptoris poſſidere, amittat feudum perinde acſi realiter tradidiſſet. Negant Afflictus aliique, quos refert & ſequitur Schraderus *p.* 9. *c.* 1. *n.* 32. Sed verior & communior ſententia affirmat. Ità poſt alios Zaſius *p.* 10. *n.* 8.

n. 8. & alii quos ſequitur Fachineus *lib.* 7. *cap.* 86. & hanc ſententiam in ſuperioribus etiam ſuppoſui. Ratio eſt, quia, ut conſtat ex dictis *tomo* 1. *tr.* 3. *cap.* 3. ut quis ſit poſſeſſor, ſufficit, ſi alius ejus nomine poſſideat: atqui in caſu poſito vigore *conſtituti* emptoris nomine poſſideret venditor feudi: ergo emptor ſimpliciter & juridicè poſſideret: ergo idem præjudicium crearetur domino, per ſe loquendo, ac ſi realis traditio interceſſiſſet. Pone enim factam fuiſſe realem traditionem, ſed ſtatim emptorem loco ſuo reliquiſſe venditorem: nunquid perinde erit? Igitur ſatis abundè verificatur id quod in §. *callidis tit.* 55. *lib.* 2. requiritur: nempe *ſi in alios transferant*. CONSTITUTUM enim in caſu poſito eſt juridicè translatio, ſufficiens ad juris effectus. Et quamvis alienatio ſit ipſo jure nulla, ac per conſequens nec CONSTITUTUM valere videatur, juxta Regulam Iuris 178. *Cùm principalis cauſa non ſubſiſtat, plerumq; ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent*: hoc tamen non obſtat amiſſioni feudi, alioquin nec realis traditio noceret, nam etiam hac poſitâ manet Domino Ius vindicandi & avocandi feudum: de cætero tantùm valet poſſeſſio per *conſtitutum*, quantùm per realem traditionem.

Hinc evaneſcit adverſariorum argumentum arenoſo Brocardico principio inædificatum. *Actus* inquiunt, *nullus, & inutilis pœnam non meretur.* Nam hoc nimium probat, nempe quòd nullâ alienatione feudi feudum amitteretur, quia alienatio nunquam valet. Eſt deinde certi Iuris, quòd ſæpè actui invalido & inutili pœna ſtatuatur, ut patet in matrimonio cum impedimentis quibusdam contracto & aliis. In noſtra materia nimis apertum eſt, pœnam caducitatis etiam invalidæ alienationi conſtitutam eſſe. Illud principium Brocardicum in præſenti materia locum habere poteſt, ſi feudum alienaretur tali contractu, & tali modo, qui ex alio capite, v.g. ex defectu alicujus ſolennitatis à Iure requiſitæ non valeret.

Æquè inefficax argumentum eſt, quod formant à ſimili. Si quis rem alienam ſcienter alteri vendit, & tradit, furtum committit, & in pœnam incidit, ſecùs ſi alterius nomine conſtituat ſe poſſidere. ℞. Etiamſi hoc verum eſſet, quod nullo Iure, ſed ſolâ auctoritate Aretini probant, nulla eſſet conſequentia à pœna furti, ad pœnam alienationis feudi, ubi Iura aliud ſtatuunt.

894. DUBITATUR 22. Si Vaſallus feudū illicito modo alienatum, in continenti recuperavit, an excuſetur, ut non amittat feudum. Breviter hoc expedivi ſuprà n. 884. ſed nunc diligentiùs eſt ſatisfaciendum, quod ſuprà omiſſum eſt. Affirmat Iſernias, Afflictus in cap. 1. *n.* 22. *& ſeq. tit.* 44. *l.* 2. & Zaſius p. 10. n. 4. Contraria & Negativa eſt communis, & vera, ob textū apertum. tit. 44. [Hodie autem, ſi ipſum alienaverit, ſi quidem illicitè, licèt poſtea recuperaverit, tamen penes ipſum non remanebit, utpote Domino, ad quemcunque pervenerit, apertum.] Vbi etiam inſinuatur ratio optima, nam per alienationem feudum eſt Domino apertum. Ergo Ius avocandi acquiſitum. Ergo hoc Ius non eſt dependens à voluntate Vaſalli, ut illud auferre poſſit feudum recuperando. Alioquin ſi Dominus ſtatim factâ alienatione vellet feudum avocare, poſſet Vaſallus excipere, & offerendo ſe ad recuperationem mox faciendam, avocationem impedire, quod videtur abſurdum.

895. Objiciunt 1. cap. potuit. de Locato. ubi dicitur de Emphyteuta. *Niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtatuiſſet.* Ergo idem dicendum de celeri recuperatione feudi. Nego Conſeq. & paritatem, quia Iuribus aliud in Emphyteuſi, aliud in feudo conſtitutum eſt; nec deeſt ratio diverſimodè ſtatuendi. Nam in non ſolutione Canonis, non continetur contemptus oppoſitus fidelitati & reverentiæ debitæ Domino: in alienatione illicita manifeſtè verſatur contemptus Domini, à quo per alienationem ſe vult ſeparare contra juratam fidelitatem.

Objiciunt 2. Ex *l.* 17. *ff. de vi & vi arm. Qui poſſeſſionem vi ereptam in ipſo congreſſu recipit, in priſtinam cauſam reverti potius, quàm vi poſſidere intelligendus eſt.* Ergo etiam qui feudum in continenti recuperat, cenſebitur in priſtinum ſtatum reverti, perinde acſi nunquam alienâſſet. ℞. Etiamſi poſt longum tempus recuperaret, in priſtinum ſtatum reverteretur: ergo hoc non ſufficit. Neque eſt paritas ulla in caſu recuperatæ poſſeſſionis per vim in continenti: nam omni jure poteſt poſſeſſionem vi ereptam in congreſſu recipere, quia non ipſe, ſed alter deliquit. per hanc ergo recuperationem non purgat aliquod delictum commiſſum, ſicut purgaret Vaſallus in ſententia adverſariorum, quàm purgationem nullum Ius illi indulget, ſed potiùs negat.

Objiciunt 3. Qui res Eccleſiaſticas illicitè alienat, ſi tamen celeriter recuperet, non punitur. c. ſi quis præsbyt. *de reb. Eccleſ. non alien.* ibi. *Niſi fortè alienator, & qui acceperit, celeri reſtitutione ſibi proſpexerint.* Ergo nec talis alienator feudi puniendus eſt. ℞. Negando conſequentiam. Imò rectiùs ſic inferimus. Ergo ſi Iura feudalia vellent, celeri recuperatione poſſe delictum excuſari, hoc expreſſiſſent, ſicut dicto loco expreſſum eſt: alioquin etiam in furto locum haberet, & excuſaret celeris reſtitutio, & pœnitentia, cujus contrarium habetur *lege* 65. *ff. de furtis. Qui eâ mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametſi mutato conſilio, id Domino poſtea reddidit, fur eſt, nemo enim tali peccato pœnitentiâ ſuâ nocens eſſe deſiit.* quæ ultima verba etiam applicantur fugitivo revertenti ad Dominum. *l.* 17. §. 1. *ff. de ædil. edicto.* Ratio etiam diverſitatis eſt inter pœnas Eccleſiaſticas Cenſurarum, & pœnas Civiles.

Nam

Digitized by Google

Nam Canones mitiùs agunt puniendo animam, quàm leges Civiles puniendo in bonis fortunæ.

896. DUBITATUR 23. Quomodo ob crimen læſæ Majeſtatis feudum amittatur. ℞. Amitti quidem feudum, ſed ſalvo Iure Domini: nam in vita Vaſalli manebit apud Fiſcum, ſi omnia bona Vaſalli confiſcentur, eo verò mortuo agnati ſuccedent in feudo paterno, in feudo novo deſcendentes, vel his deficientibus Dominus. Ità Afflictus, & alii DD. Alii tamen opinantur, quòd in generali bonorum publicatione non veniant feuda. Alii ut has opiniones conciliarent, dixerunt eſſe diſtinguendum. Vel enim quærimus, an confiſcatis omnibus bonis damnati de crimine læſæ Majeſtatis, feudum tranſeat in fiſcum quoad proprietatem, & dicunt, quod non: & hoc tribuunt ſecundæ ſententiæ: quod tamen iterum limitant, niſi feudum eſſet tranſiturum ad extraneos hæredes. Nam tunc in generali confiſcatione tranſibit ad fiſcum etiã quoad proprietatem. Vel quærimus, an feudum tranſeat ad fiſcum quoad uſumfructum durante vitâ condemnati, & tunc obtinebit prior opinio affirmativa, exceptis tamen feudis Eccleſiaſticis, quibus eum Iudex ſæcularis non poteſt privare. Ità Schneidewein.

897. DUBITATUR 24. Quâ ratione felonia ſeu delictum, ob quod feudum avocari poſſet, remitti poſſit. ℞. Qui tanquam domini plenam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, poſſunt delictum remittere in præjudicium ſuum, non tamen aliorum quorum intereſt, v. g. agnatorum, ad quos feudum amiſſione devolvitur, per textum in *tit.* 31. *l.* 2. quem infrà referam, acturus de ijs ad quos per feloniam feudum devolvitur. Quodſi ſit merus adminiſtrator, ut Prælatus, diſtinguunt DD. nam ſi ad ſolum Prælatum ſpectet feudi collatio, ſolus remittere poſſet (quod cum grano ſalis intelligo, ſi feudum tale ſit, quod denuo concedi poſſit ſalvis Iuribus de non alienandis bonis Eccleſiaſticis.) ſin autem unà cum Capitulo conferat, conſenſus Capituli requiretur. Illud extra dubium eſt, quòd quando delictum eſt ejusmodi, ut ipſo Iure feudum amittatur, nec opus ſit niſi ſententiâ declaratoriâ (de quo conſulendæ ſunt Regulæ traditæ in tract. de *Legib. pœnalib.*) opus ſit novâ inveſtiturâ, ut etiam ſup. de Renovatione Inveſtituræ dictum eſt.

Poteſt autem culpa remitti non tantùm expreſsè, ſed etiã tacitè, v. g. per exactionem ſervitiorum, per novam inveſtituram, per amicam & familiarem converſationem (de quo tamen Roſenthal & alii non immeritò dubitant, niſi alia ſigna acceſſerint) item ſi Vaſallus in poſſeſſione feudi permittatur, quod tamen etiam per ſe non ſufficit, niſi diuturnitas temporis accedat.

§. III.

Quandonam Feudum ob culpam amittatur ipſo Iure, vel per ſententiam condemnatoriam.

SUMMARIUM.

Regulariter feudum ipſo Iure non amittitur, ſed opus eſt ſententiâ condemnatoriâ. 898.
Aliquæ Exceptiones referuntur. 899.
Boceri argumentis ſatisfit. 900.

898. Utilitas hujus Reſolutionis patebit ex dicendis §. ſequente, de fructibus perceptis ante ſententiam condemnatoriam.

Henricus Bocerus n. 137. tenet ſententiam admodum ſingularem, nempe, ex omnibus ferè cauſis hactenus præced. §. enumeratis, ipſo Iure, absque ſententia privante feudum amitti. Neſcio autem, cur poſuerit illam particulam: *ferè.* nam nec poſtea ullam exceptionem adducit, nec ejus argumenta exceptionem admittunt.

DICENDUM ergo eſt cum indubitata aliorum Feudiſtarum ſententia, regulariter, & paucis exceptis cauſis, feudum ipſo Iure non amitti, ſed opus eſſe ſententiâ condemnatoriâ. Ità Julius Clarus q. 62. Zaſius p. 10. n. 72. Borchold. c. 8. n. 157. Schraderus, Roſenthal, & alii, quos referunt & ſequuntur Vulteius & Rittershuſius, qui ultimus miratur repertos eſſe, qui diſſentire, aut dubitare auderent. Sed jam vidimus diſſentientem, & more ſuo novitatibus addictum Bocerum.

Probatur efficaciter Iuris feudalis textibus: *tit.* 21. *l.* 1. [Sancimus, ut nemo miles ſine cognita culpa beneficium ſuum amittat, ſi ex culpis ijs, vel cauſis convictus non fuerit, quas milites uſi ſunt (id eſt, ſoliti ſunt) nominare, quando fidelitatem faciunt Dominis ſuis, vel per laudamentum parium ſuorum, vel ſi Dominis ſuis deſervire noluerint: tunc condictio *causâ datâ* proponitur ad repetendum feudum, ex quo non ſervivit Domino.] Per *Laudamentum* ſignificatur *Arbitrium, Æſtimatio, Cognitio, Conſilium, Iudicium, Sententia.* [Laudare enim inquit cum Cujacio & Hotomanno, Rittershuſius apud Feudiſtas & Hiſtoricos rerum Germanicarum, idem eſt, quod examinare & re benè exploratâ decernere, ac ſtatuere ſive arbitrari.] *Item tit.* 22. *l.* 1. §. 2. [Sancimus, ut nemo miles adimatur de poſſeſſione ſui beneficii, niſi convictâ culpâ, quæ ſit laudanda per Iudicium parium ſuorum, ſicut ſuprà diximus. Si autem dixerit miles, quòd ſui pares iniquè judicâſſent, miles in poſſeſſione maneat per ſex hebdomadas, & ad noſtram veniat præſentiam cum illis qui laudamentum atque Iudicium fecerint, & ante nos definiemus.] Ecce!

te! ſecundam Inſtantiam & Appellationis Iudicium, ubi definitiva ſententia feretur.

899. Dixi: *Regulariter & quibuſdam exceptis.* Variæ enim exceptiones ponuntur ab Authoribus, quarum pleræque non ſunt fundatæ, & ab aliis negantur, v. g. ſi Vaſallus inceſtum commiſerit: ſi Vaſallus fiat hæreticus: (quod de hæreticis toleratis non procedit) ſi neglexerit petere inveſtituram: Si ſervitia debita præſtare recuſaverit.

Certiores ſunt, & in quibus AA. ferè conveniunt. 1. Si feudum illicito modo alienaverit: quamvis hoc ipſum cum diſtinctione inter Dominum & emptorem. ità ut quantùm ad Vaſallum, non ſit opus ſententiâ condemnatoriâ, quia ipſo Iure apertum eſt Domino, dum non ampliùs à Vaſallo poſſidetur: quantùm verò ad Emptorem, non niſi per ſententiam recuperari poſſit, rei vindicatione. 2. Si Vaſallus crimen læſæ Majeſtatis in dominum commiſerit, quod colligunt ex lege 5. *C. de leg. Jul. Majeſt.* Quia bona omnia fiſco addicuntur. 3. Si Principes, & Communitates contra Eccleſiæ libertatem ſtatuta faciant, feuda quæ ab Eccleſia habent, ipſo Iure amittunt. per textum in *cap. gravem. de ſent. excomm.* & quia eſt notabile Capitulum, pro immunitate Eccleſiaſtica, non rarò periclitante noſtris temporibus, illud referam. [Gravem Venerabilis filii noſtri Piſani Archiepiſcopi recepimus quæſtionem (inquit Honorius III.) quòd quidam cives Piſani, deputati à poteſtate, ac populo ad Statuta Civitatis edenda, in derogationem Apoſtolicæ Sedis, & ſubverſionem Eccleſiaſticæ libertatis edere præſumpſerint. quòd ſi quis Clericus, vel Laicus contra quemcunque Laicum Piſani diſtrictûs ad Iudicem Eccleſiaſticum litteras Apoſtolicas impetraverit, in mille ſolidis (niſi renuntiaverit litteris) condemnetur, nec reditus poſſeſſionum ſuarum reddantur eidem, vel agri excolantur illius, ſed banno potiùs ſubjaceant poteſtatis. *Statuerunt illi præterea*, ut Clerici ſuis ſumptibus Caſtrum Ripæ fractæ faciant cuſtodiri: quodſi renuerint, contra eos poteſtas procedere teneatur. Ideoque fraternitati tuæ mandamus, quatenus in Conſiliarios, & Officiales Civitatis ipſius, niſi ſtatuta ipſa de capitularibus ſuis deleri fecerint, & idoneè ſicut exigit res, caveri, quòd ſimilia de cætero non debeant attentare, excommunicationis ſententiam promulgare procures. Cæterùm NB. cùm ijdem Statutarii multa de bonis Eccleſiaſticis tenere dicantur in feudum, ipſos fore nihilominus privatos feudis hujuſmodi, nuntiare procures.] 4. Si ità convenit in conſtitutione feudi, ut Vaſallus ob delictum commiſſum ipſo Iure feudo cadat. Huic tamen objici ſolet lex 3. C. de Pignoribus. *Creditores, qui non redditâ ſibi pecuniâ conventionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate Præſidis poſſeſſionem adipiſci debent.* Verùm in Contractu feudali pacta adjecta vim ſuam habere, & legem dare contractui, etiam quando contra naturam feudi adjiciuntur, aliquoties jam dictum, & apud omnes in confeſſo eſt. Quare pactum adjectum, ut commiſsâ feloniâ feudum ipſo Iure perdatur, hoc utique operabitur, ut fructus à puncto commiſſi delicti percepti, Domino cedant, & adjudicentur.

900. Sed nunc argumenta Boceri videamus, ob quæ vult ſemper feudum ipſo jure amitti. Primò (ait,) in libris feudorum amiſſio feudi ipſis legitimis cauſis & modis adſcribitur, non judicis ſententiæ, & citat *tit.* 5. *lib.* 1. Verùm in hoc tit. nihil tale dicitur, ſed ponuntur termini, vel indifferentes, vel potiùs ſententiam requirentes. *Amitti debet*: *amittere cenſetur*: *amiſſione feudi mulctabitur.* Cæterùm, ad hujuſmodi terminos, quibus dicitur in libb. feudalib. & à Feudiſtis, Vaſallum *cadere à feudo*, *amittere feudum, carere beneficio*, *beneficium pertinere ad Dominum*, *vel agnatum*, *reverti.* Per hæc (inquit Rittershuſius) non excluditur, ſed potiùs includitur ſententia: quod patet inde, quia Feudiſtæ toties faciunt mentionem Laudamenti, ac Iudicii parium. Deinde, quantumvis res ad aliquem pertineat, ſi tamen ab alio poſſideatur, & detineatur, ad eam conſequendam opus eſt actione & Iudicio, ut patet in rei vindicatione, petitione hæreditatis, &c. Confirmatur ex dictis de Emphyteuſi, ubi etſi leges dicant, quòd Dominus poſſit Emphyteutam ob non ſolutum Canonem expellere, id tamen diximus intelligendum eſſe, non de propria authoritate, ſed ordine Iudiciorum ſervato. Obſervat denique citatus Auctor, Legislatores nonnunquam ità loqui, ut quod propriè convenit Iudici, vel Magiſtratui, id tribuatur actori: v. g. Reum condemnare: item judicatum facere debitorem ſuum: reſtituere ſe in integrum. Et ratio eſt, quia qui eſt cauſa cauſæ, eſt cauſa cauſati, & quod per alium facit, per ſe quis feciſſe cenſetur. Vnde & homines peccatores dicuntur ſe præcipitare in æternam damnationem, quod tamen non fit niſi mediante Iudicis ſententiâ.

Secundò, arguit Bocerus. Cauſæ & modi acquirendi cum cauſis & modis amittendi ejuſdem naturæ & poteſtatis cenſeri debent, ità ut ſicut illis ipſo jure quid conſtituitur, ità & his ipſo Iure quid amittatur: ſic certis modis ipſo jure uſusfructus conſtituitur abſque Iudicis ſententia: certis item modis abſque Iudicis ſententiâ amittitur: idem eſt in patria poteſtate. Ergo cum cauſæ & modi acquirendi feudum ipſo Iure abſque Iudicis ſententia tribuant Vaſallo feudum: ipſo quoque Iure abſque Iudicis privante ſententia ex legitima culpa feudum ſuum amittit Vaſallus. Breviùs Bocerus hæc omnia reduxiſſet ad Regulam vulgarem: per quas cauſas quid naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. De reliquo argumentum plus non probat, quàm quòd

feudum ipſo Iure amitti poſſit modis illis, qui fiunt ſine culpa, lege aut conſenſu approbante. ut per ſubinfeudationem, refutationem, licitam alienationem, & per pactum adjectum. Non autem probat de amiſſione feudi, quæ à lege infligitur tanquam pœna. neque hoc probant exempla allata à Bocero.

§. IV.

An Vaſallus fructus ante ſententiam latam, poſt feloniam perceptos, reſtituere teneatur.

SUMMARIUM.

Quot fructus teneatur Vaſallus amiſſo feudo reſtituere. 901.
Satisfit objectionibus. 902.
Conciliantur aliquæ leges. eod.

901. Similem quæſtionem diſcuſſi in cap. præcedente de Emphyteuſi. Vnde facilè de feudis concludetur. Prima ſententia affirmat. Ità plures, quos refert, & ſequitur Schraderus *parte 2. partis 9. ſect. 3. n. 34.* Secunda, & probabilior negat. Ità poſt alios Fachineus *lib. 7. c. 94.* Probatur eodem modo, quo de Emphyteuta. Vaſallus priusquam per ſententiam condemnetur, poſſidet feudum Iure, & bonâ fide, quia non tenetur ipſe ſe feudo privare: ergo nihil obſtat quominus lucretur fructus usque ad ſententiam perceptos, nec ulla lex jubet illos fructus bonâ fide perceptos reſtitui.

902. Objiciunt 1. Ex lege 1. *C. de his quibus ut indignis.* [Hæredes, quos necem teſtatoris inultam omiſiſſe conſtiterit, fructus integros coguntur reddere: neque enim bonæ fidei poſſeſſores ante controverſiam illatam videntur fuiſſe, qui debitum officium pietatis ſcientes omiſerunt.] Ergo idem de Vaſallo dicendum erit. ℞. Negando paritatem. Nam, ut dixi, Vaſallus ſemel feudum Iure acquiſitum, Iure poſſidet usque ad ſententiam. Hæredes non ulciſcentes necem defuncti, non incipiunt Iure poſſidere hæreditatem; ſed tunc primùm, postquam olii fuerint (intellige modo legitimo, per accuſatio m, ut dictum eſt in proprio loco) & ideo dicuntur poſſidere malâ fide, cùm ſciant, per leges non poſſe eos adire hæreditatē ante vindicatā defuncti necem. Quod ipſum expreſſum eſt in *leg. 17. ff. de his quæ ut indignis auferuntur.* [Hæredem, qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimavi. deceptum autem ignoratione facti, bonæ fidei poſſeſſoris defenſionem habiturum ante motam ſcilicet Controverſiam, ſi ratio fructuum ſubducatur.]

Objiciunt 2. Titulo revocato, fructus etiā percepti ab illo tempore, à quo titulus revocantur, revocantur. atqui per Iudicis ſententiam revocatur titulus poſſidendi feudum, & quidem à tempore commiſſæ feloniæ: ergo. Majorem probant ex variis legibus. Imprimis ex lege 23. §. *pen. ff. de ædil. Edicto.* ubi de Emptore qui mancipium reſtituit, ſic Vlpianus pronuntiat. [Sed & ſi quid fructuum nomine conſecutus eſt, id præſtet: item ſi legatum, vel hæreditas ſervo obvenerit: neque refert, potuerit hæc conſequi venditor, &c.] Reſpondet Fachineus legem loqui de venditione facta contra Edictum, quæ ità reſolvitur, ut nihil ampliùs emptor conſequatur, quàm haberet ſi venditio facta non eſſet. Probant 2. *ex l. 12. ff. de condictione causâ datâ ca. non ſec. Cùm quis mortis causâ donationem, cùm convaluiſſet donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accrevit rei donatæ, repetere poteſt.* ℞. In donatione mortis causâ hoc ideo eſſe, quia ante mortem donatio non eſt perfecta, ſed manet conditionata, & quaſi ſuſpenſa. *l. 32. ff. de don. mort. ca. Non videtur perfecta donatio mortis causâ facta, antequam mors inſequatur.* Probant 3. ex *l. 16. ff. de in diem addict.* [Imperator Severus ſcripſit. Sicut fructus in diem addictæ domûs, cùm melior conditio fuerit allata, venditori reſtitui neceſſe eſt, ità rurſos quæ prior emptor medio tempore neceſſario probaverit erogata de reditu retineri æquum eſt.] ℞. Hanc etiam legem loqui de venditione conditionata, nempe pendente ab hac conditione: niſi melior conditio adferatur: nam ſi pura ſit venditio, quæ ſub conditione reſolvatur, fructus interea percepti ad emptorem pertinent. Quod diſcrimen eleganter explicat Vlpianus *leg. 2. eod.* [Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio eſt, ſed ſub conditione reſolvitur, an verò conditionalis ſit magìs emptio, quæſtionis eſt: & mihi videtur verius, intereſſe quid actum ſit, nam ſi quidem hoc actum eſt: ut meliore conditione allatâ diſcedatur. *erit pura emptio quæ ſub conditione reſolvitur. Sin autem hoc actum eſt*: ut perficiatur emptio, niſi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. Vbi ergo pura venditio eſt, Julianus ſcribit, hunc cui res in diem addicta eſt, & uſu capere poſſe, & fructus, & acceſſiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, ſi res interierit.] & l. 4. *Vbi autem conditionalis venditio eſt, negat Pomponius, uſucapere eum poſſe, nec fructus ad eum pertinere.* Ne ergo his legibus contraria ſit lex 16 neceſſe eſt, eam loqui de venditione conditionali, ut manifeſtum eſt

Objicit inſuper Schraderus ex l. 2. §. 1. ff. de Vſuris, quâ probatur, *ei qui petit id quod ſuum eſt, vel ſuum fuit, fructus etiam ante ſententiam latam & litem motam perceptos, reſtitui debere.* ℞. Quandoquidem feudum quoad dominium utile maneat apud Vaſallum usq; ad ſententiam (ut ſupponimus, & adverſarii admittunt) lex allata non eſt ad rem, quia Dominus in Iudicio hoc quod ex cauſa feloniæ ſuſcipitur, non petit quod jam

ſuum

Digitized by Google

ſuum eſt, nempe feudum quoad dominium utile, ſed agit ad pœnam, & petit ſibi feudum per ſententiam aperiri, & hac mediante cum proprietate conſolidari.

§. V.

Ad quosnam Feudum amiſſum devolvatur.

SUMMARIUM.

AD quos devolvatur feudum morte Vaſalli. 903.
Si amittatur ob delictum, cum diſtinctione inter delicta commiſſa in Dominum, & in alios, procedendum eſt. 904.
Feudum apertum ex neglecta Inveſtitura, revertitur ad Dominum. 905.
Loquendo de reliquis delictis in Dominum commiſſis, (exceptâ alienatione) feudum nullo caſu ad deſcendentes delinquentis devolvitur. 906.
Feudum novum indiſtinctè redit ad Dominum. 907.
In feudo antiquo procedit diſtinctio inter delictum in ipſum Dominum commiſſum, & in alium. eod.
Limitatio probabilis, & notabilis defenditur. 908.
Feudum hæreditarium non infertur Fiſco quando bona Vaſalli ob delictum publicantur, ſed vel ad Dominum, vel ad agnatos revertitur. 909.
An feudo per delictum in alios commiſſo, agnati debeant exſpectare mortem delinquentis. eod.
An devolvatur ad proximos. eod.
Feudum novum ſine conſenſu Domini alienatum, revertitur irrevocabiliter ad Dominum, & hæredes illius. 910.
Feudum hæreditarium antiquum etiam redit ad Dominum. eod.
Quid dicendum de feudo ex pacto & providentia antiquo. 911.
Quid ſi ſubinfeudatus deliquerit contra Seniorem. 912.

903. MOrte Vaſalli ad quos revertatur feudum, colligitur ex dictis de Succeſſione in feudo. Quodſi Vaſallus eſt ultimus familiæ, itâ ut linea ſeu progenies in ipſo deficiat, ad Dominum feudum revertitur. Pari modo, ad quem revertatur ex Refutatione, conſtat etiam ex dictis de Refutatione feudi. Monet tamen Zaſius n. 87. & ſeq. quòd ſi feudum novum refutetur, revertatur ad Dominum etiam in filii jacturam, ſeu cum excluſione filii (ut ibidem dixi) quia pater poteſt filio præjudicare, niſi filii quoque intuitu feodum datum eſſet. Si verò feudum ſit antiquum, refutatione jam factâ feudum ad liberos maſculos devolvitur, ſive Vaſallus in liberorum favorem, ſive ſimpliciter refutet, quia ſemper prima, & potior cauſa eſt liberorum. Liberis autem maſculis non exſtantibus, feudum refutatione factâ ad agnatos revertitur. Vlteriùs, ſi diviſione inter fratres de feudo antiquo factâ, alteri ex fratribus feudum manſerit, in cujus favorem alter frater feudum Domino refutavit, poſt mortem ejus cui feudum eſt aſſignatum, ſi ſine hærede moriatur, primus frater qui feudum refutaverat, non excluditur, ſed feudum ad eum revertitur, niſi hoc actum fuiſſet, ut frater tanquam de feudo novo inveſtiretur, tunc frater non ſuccederet, ex regula ſuprà tradita, quòd Laterales in feudo novo non ſuccedant: quare tunc feudum ad Dominum reverteretur. Itaque de Modis quibus feudum aperitur per mortem & refutationem, ad quos revertatur, non ſupereſt difficultas, quæ non poſſit ex ſuperiùs dictis expediri. Ex quibus etiam conſtat, ad quem devolvatur, aut revertatur, ſi Vaſallus fiat Religioſus aut Clericus, in caſu, quo quà talis feudum amittit, illúdque aperitur, novum enim feudum ad filios, ſi quos legitimos habet, vel his deficientibus ad Dominum revertitur: antiquum verò ſemper ad filios, vel agnatos.

904. Potiſſima difficultas eſt in apertione feudi per delictum. Quia verò delicta ſunt varia, nec tamen quoad feudorum devolutionem eundem operantur effectum, hinc eſt, quòd Feudiſtæ in hoc puncto plerique valde confusè procedant. Mihi præ cæteris placet proceſſus Vdalr. Zaſij, & ex eo Rittershuſii. Pro quo imprimis diſtinguunt inter delictum, quod committitur in ipſum Dominum, ad cujus læſionem pertinet, & inter delictum quod in alios committitur (ut parricidium) & itâ quidem ut crimen ſit publicum, hoc eſt, Iure civili inter crimina publica numeretur. Quæ diſtinctio ponitur in §. *Denique. tit.* 24. *lib.* 2. Secundùm quam fit hæc reſolutio in textu. [Denique ſæpè quæſitum eſt, Vaſallo propter juſtam culpam à feudo cadente, utrum ad Dominum, an ad ſucceſſorem Vaſalli beneficium pertineat. Sed hæc diſtinctio tam ratione, quàm moribus comprobata eſt, ut ſi quidem Vaſallus itâ in Dominum peccaverit, ut feudum amittere debeat, non ad proximos, ſed ad Dominum beneficium revertatur, ut hanc ſaltèm habeat ſuæ injuriæ ultionem. Si verò non in Dominum, ſed aliàs graviter deliquerit, vel grave quid commiſerit, ſicut ille, qui fratrem ſuum interfecit: vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiſerit, feudum amittit, & non ad Dominum, ſed ad proximum, ſeu ad proximos pertinet, ſi tamen beneficium fuerit paternum. Sic enim ſæpè pronuntiatum ſcio.] Itâ textus, qui deinceps enucleatiùs exponendus eſt.

Deinde prædicti DD. aliam addunt diſtinctionem inter delicta, & duas ſpecies delictorum à reliquis omnibus delictis ſeparant, & tanquam magis dubias ſeorſim examinant, nempe delictum non petitæ Inveſtituræ intra tempus debitum, & delictum alienationis. His præmiſſis

905. Regula 1. eſt. Feudum apertum ex neglecta petitione Inveſtituræ, revertitur ad Dominum, & quidem (inſiſtendo Iuris textui)

ſive antiquum fuerit, ſive novum. Dixi *inſiſtendo Juris textui.* Nam quia is aliquibus DD. durus videtur, ideo aliqui de ſolo feudo novo voluerunt procedere, antiquum verò ad agnatos reverti. Alii, ut Alvarotus, mediam ſententiam excogitârunt, ut quamdiu deſcendentes Vaſalli vivunt, feudum penes Dominum maneat, illis verò mortuis ad agnatos revertatur, de quo poſtea dicetur. Nunc enim ſatis eſt, quòd aliquo modo ad Dominum revertatur, ſive ſtabiliter, ſive non. Textus eſt in §. *Præterea.* tit. 55. lib. 2. & eſt Conſtitutio Friderici Imp. [Præterea ſi quis infeudatus major quatuordecim annis, ſuâ injuriâ, vel negligentiâ, per annum & diem ſteterit, quòd feudi inveſtituram à Domino non petierit, tranſacto hoc ſpatio feudum amittat, & feudum ad Dominum redeat.] Ratio redditur ex §. *Denique*, paulò antè recitato: quia cùm per non petitam Inveſtituram Dominus contemptus fuerit, meretur hanc habere injuriæ ſuæ ultionem, & ſolatium, quæ ratio communis eſt ad omnia delicta in Dominum commiſſa. Et ideo ſit

906. Regula 2. Loquendo de reliquis delictorum ſpeciebus, quæ in dominum committuntur aliter quàm per alienationem, (de qua ſpecie eſt controverſia infrà examinanda) feudum nullo caſu ad deſcendentes Vaſalli delinquentis devolvitur: tit. 31. lib. 2. [Vaſalli feudum delinquentis, licèt ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aſpirabit, niſi id iterum à domino licitè acquirat, ſibi gratiâ faciente. (§. *licet. tit. 26. lib. 2. ibi*) Si Vaſallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat: neque filius, neque ejus deſcendentes ad id feudum revocabuntur: ſed agnati, qui quarto gradu ſunt, dummodo ad eos pertineat.] Porrò, hanc regulam communis ſententia Feudiſtarum ponit tam de feudo novo quàm de antiquo. Varias rationes hujus tam duræ in filios ſententiæ adducunt, quarum fortè optima eſt, ut ſic parentes in officio contineantur, moti periculo nocendi liberis; cui & illa additur, quòd filii ſoleant parentum exempla imitari, juxta vulgatum: *Mali corvi malum ovū.*

907. Regula 3. Feudum novum indiſtinctè redit ad dominum, ſive delictum in ipſum dominum, ſive in alium ſit comiſſum. Patet Regula ex ultimis verbis §. Denique. tit. 24. ſuprà relati. ibi. *Si tamen beneficium fuerit paternum.* quæ reſtrictio conſtituit regulam contrariam: ergo ſi non eſt paternum, ſed novum, revertetur ad dominum, & non ad agnatos.

Regula 4. In feudo antiquo procedit diſtinctio inter delictum in ipſum dominum commiſſum, & in alium commiſſum. Textus eſt clariſſimus ſuprà relatus in §. *Denique. tit. 24. lib. 2.* quem communiter Feudiſtæ ſequuntur, niſi quòd Julius Clarus dicat, eam ſibi nunquam placuiſſe, quamvis verendum ſit, ne non in praxi propter authoritatem DD. obtineat. Itaque ſi feudum apertum ſit propter delictum in dominum comiſſum, non ſolùm filii & deſcendentes, ſed etiam agnati excludentur à domino ad quem devolvitur: ob rationem generalem, ut vel hanc injuriæ ultionem habeat. Sin verò in alium, devolvitur ad agnatos excluſis deſcendentibus.

Scio plures poſt gloſſam receſſiſſe & à textu, & à communi ſententia. Quare in hoc puncto conſuetudo attendenda erit. Sanè ſi rationibus agendum eſſet, non deeſſent, quæ contrariæ rationi, ex *injuriæ ultione* deſumptæ prævalere poſſent, ut feudum ad agnatos reverteretur. Iniquum enim videri poſſet, quòd agnatus ob delictum alterius jure ſuo proprio privaretur, & jure quidem quod non habet à delinquente, ſed beneficio primi conferentis & primi acquirentis: imò non unus, ſed tota familia puniretur privatione juris acquiſiti. adeo ut in poteſtate Vaſalli eſſet, ſuo delicto nocere agnatis: unde etiam via aperiretur (ut benè Vulteius notavit) colluſionibus inter Dominum & Vaſallum. ob has rationes rationabilis planè foret conſuetudo aut ſtatutum aliquod, quo contra textum Juris feudalis ſtatueretur, ut feudum ad agnatos devolveretur, ſi quocunque delicto Vaſalli aperiretur, filii autem excluderentur, reſpectu quorum rationes allatæ non procedunt, cùm parentes filios, quibus theſaurizant, aliis omnibus præferant, & omninò minimè nocere velint.

908. Cæterùm, communis ſententia in Regula tradita, mitigationem non levem accipit ex probabili plurimorum DD. opinione, qui docent, Feudum ex culpa contra dominum commiſſa reverti quidem ad Dominum, filiis & agnatis excluſis, non tamen in perpetuum, ſed ſolùm ad ipſum ejúſque hæredes tamdiu pertinere, quamdiu vivit Vaſallus qui deliquit, ejúſque deſcendentes, his verò mortuis dicunt ad agnatos reverti. Ità tenent plurimi quos refert & ſequitur Vulteius *c. 11. n. 71. §. Priorem.* & Afflictus dicit, eam tanquam communem omninò in judicando eſſe tenendam. & ſic Dominus ſufficientem injuriæ ſuæ ultionem habebit, pater Vaſallus ſufficienter filiorum excluſione absterrebitur, & agnatorum jus ſalvum erit. Eandem ſententiam pluribus relatis tenet Bocerus, *n. 143. & ſeq.* Et quamvis aliqui ex his DD. non exprimant, quòd feudum manere debeat apud dominum, non ſolùm quamdiu Vaſallus delinquens vivit, ſed etiam quamdiu deſcendentes vivunt, hoc tamen benè exprimit Bocerus, & ratio eſt, quia agnati non habent jus ſuccedendi, niſi deficientibus deſcendentibus: ergo nullum jus illis demitur, per hoc, quòd feudum maneat apud dominum, ejusque hæredes, quamdiu ſuperſunt deſcendentes: adeoque æquius eſt, ut Dominus, quàm agnati ex delicto Vaſalli commodum reportet, quod in excluſione deſcendentium conſiſtit.

Ne au-

Ne autem hæc ſententia videatur omni jure deſtitui, affertur pro ea §. *fin. tit.* 4. *lib.* 2. [Item ſi Clericus, veluti Epiſcopus, Abbas, beneficium habens, à Rege datum non ſolummodo perſonæ, ſed Eccleſiæ, ipſum propter ſuam culpam perdat: eo vivente, & Eccleſiaſticum beneficium vel honorem habente, ad regem pertineat: poſt mortem verò ejus ad ſucceſſorem ejus revertatur.] Verùm, textus clariùs faventes habentur in extraordinariis titulis & capitulis, qui non in omnibus exemplaribus reperiuntur. Nam ordinariorum non ſunt niſi tituli 58. lib. 2. & ideo in novis exemplaribus ſubjungitur variato charactere. [Hic eſt finis feudorum in editione vulgata. Sequuntur fragmenta ſeu extraordinaria capitula, quæ doctiſſimus Cujacius reſtituit ex Ardixone, & Alveroto usque ad finem libri quarti. ac deinde liber v. ab eodem Cujacio confectus ex variis Imperatorum diverſorum feudalibus Conſtitutionibus] Hoc adnotare volui, propter juniores, ne in Corpore gloſſato hos titulos fruſtra quærant.

Itaque titulus 78. ſic habet. [Cùm feudum hæreditarium uni ex cohæredibus propriâ culpâ auferetur à paribus per judicium: cæteris non præjudicat. Hoc autem ità intelligitur, ut vivo eo, vel ſuis hæredibus, feudum ad cæteros venire non intelligatur] Deinde titulus 98. adhuc meliùs rem exprimit. [Vaſallus habens feudum deliquit contra dominum, cui judicatum eſt, agnati cum domino litigant: quidam domino dicunt pertinere, quidam agnato. Dicimus autem ad dominum non pertinere, donec aliquis maſculus ex delinquenti Vaſallo ſupereſt: alii verò contradicunt] ubi part. *Non*, ſecundùm Cujacium, eſt expungenda, & meritò, alioquin ſenſus evadit ineptus. niſi quis malit dicere, omiſſas eſſe duas voces, ut legendum ſit: *Non ad agnatos*, quod mihi credibile eſt.

Confirmat Vulteius hanc ſententiam ex eo, quòd Iure Civili ſimile quid proditum ſit in re obnoxia reſtitutioni, quæ bonis ob delictum commiſſis fiſco quidem cum bonis aliis defertur, ſed delinquente defuncto reſtituitur ei, cui reſtituenda erat, ſi gravatus non deliquiſſet. *l.* 48. §. *fin. ff. de Iure fiſci.* [Cornelio Felici mater ſcripta hæres rogata erat reſtituere hæreditatem poſt mortem ſuam, cùm hæres ſcripta condemnata eſſet à fiſco, & omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix; ſe ante pœnam eſſe. hoc enim conſtitutum eſt: ſed ſi nondum dies fideicomiſſi veniſſet, quia poſſet priùs ipſe mori, repulſus eſt interim à petitione.]

909. Regula 5. Feudum non hæreditarium non infertur fiſco, etiamſi ob delictum Vaſalli bona publicentur, ſed ad dominum revertitur vel ad agnatos, ſecundùm priores regulas. Ratio eſt, quia Fiſcus eſt loco extranei hæredis, ut alibi dictum. ergo quod non veniret ad hæredem extraneum, nec ad fiſcum perveniet. Deinde quod jure ſingulari ad aliquem alium ſpectat (v. g. jura libertorum ad liberos patroni) non tranſit ex delicto ad fiſcum. *l.* 4. *ff. de Jure patron.* [Iura libertorum, patronorum liberis, cùm pater eorum erat perduellionis damnatus, ſalva eſſe divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſicut ex alia cauſa punitorum liberis jura libertorum ſalva ſunt.]

DUBITATUR circa prædicta 1. Quando feudum antiquum apertum eſt per delictum in alium quàm dominum commiſſum, an ità ad agnatos devolvatur, ut illis non ſit expectanda mors delinquentis. Et quidem filiorum aut deſcendentium mortem non eſſe expectandam omnes conveniunt, quia, ut vidimus, illi ſunt penitus excluſi etiam ab agnatis. Eſſe exſpectandam mortem delinquentis, & feudum interim apud dominum permanere, tenuit Baldus, Afflictus, & Attizonius. Communior tamen negat eſſe exſpectandam mortem, & ſatis colligitur ex relato §. *Denique.*

DUBITATUR 2. An ad proximos agnatos devolvatur, vel ad remotos in 4. gradu, excluſis proximioribus. hoc poſteriùs plurimi affirmant, propter textum ſatis difficilem *in §. licet. tit.* 26. *lib.* 2. ibi. *ſed agnati, qui quarto gradu ſunt.* Verùm hæc ſententia, teſte Vulteio n. 71. in fine, exolevit, nec uſu ſervatur, ſed obſervatur textus *Denique.* ubi proximis defertur.

910. Agendum tandem eſt de delicto Alienationis illicitæ, & videndum ad quem feudum devolvatur, de quo ſit

Regula 6. Feudum novum ſine conſenſu domini alienatum, revertitur irrevocabiliter ad dominum & hæredes ejus. Ratio eſt, quia in feudo novo (niſi aliud convenerit) poteſt Vaſallus præjudicare ſuis ſucceſſoribus. Et quia hic etiam locum habet illa ratio generalis, ut dominus habeat contemptûs & injuriæ ultionem. Dixi. *irrevocabiliter.* quod quidem negat poſt alios Bocerus n. 148. ſed textus, quo putat probari, poſt mortem Vaſalli reverti ad liberos, nihil tale dicit: & loquitur de feudo paterno. imò de alienatione facta cum conſenſu domini, ut multi intelligunt.

Regula 7. Feudum hæreditarium quamvis antiquum, illicitè alienatum, etiam redit ad dominum. Ratio eſt, quia per talem alienationem, agnati conqueri non poſſunt contra Vaſallum, qui illud poteſt illis invitis alienare, ſicut alia bona allodialia: ergo licèt per illicitam alienationem domino faciat injuriam, dando tamen cauſam, ut feudum à ſe auferatur, & revertatur ad dominum, nullam facit agnatis injuriam, quia non tenetur illos facere hæredes horum bonorum.

911. Controverſia & diſſenſio magna eſt in Feudo ex pacto & providentia antiquo. Et qui-

quidem rationes diverſimodè ſentiendi facilè colliguntur ex dictis. Prima ergo ſententia eſt, tale feudum devolvi ad filios alienantis, aut, ſi nullos habeat, ad agnatos, qui remoto Vaſallo propinquius jus in feudo habituri eſſent, idque vigore primæ inveſtituræ. Ità plurimi tenuerunt, inter quos Botcbolt, Gail, Iſernias, Afflictus, Zaſius, & alii, quos in judiciis victoriam reportâſſe teſtatur Roſenthal. & ob auctoritatem utique probabilis & practicabilis eſt, ſed juri non videtur conſentanea, ut facilè ex dictis colligi poteſt. Secunda ſententia prorſus oppoſita docet, etiam feudum paternum ſine domini conſenſu malâ fide alienatum, reverti ad dominum, filiis vel agnatis Vaſalli alienantis in perpetuum excluſis. Ità Sonsbecius & Hotomannus poſt alios, qui eam communem dicunt.

Tertia ſententia vult, filios quidem & deſcendentes penitus excludi, ſed non agnatos, & per hos excludi dominum. Ità cum Baldo Schenk.

Quarta ſententia mihi verior, & præcedentibus Regulis earúmque limitationibus conformior, eſt, quæ de hoc alienationis delicto idem ſtatuit, quod de aliis delictis in Dominum commiſſis ſuprà ſtatutum eſt, nempe quòd ejusmodi feudum commiſſum ſtatim quidem ad Dominum revertatur, & apud ipſum tamdiu permaneat, quamdiu alienans vixerit, & ex deſcendentibus aliquis ſuperfuerit, his verò deficientibus ad proximos agnatos laterales devolvatur. Ità Hartm. Piſtorius, Vulteius, & Rittershuſius.

Hac concluſione conciliantur faciliùs Iura, & DD. & conſulitur Domino æquè ac agnatis, eo modo, quo ſuperiùs de aliis delictis diſcurrebamus. Neque eſt neceſſe afferre textus, quos prima ſententia allegat. Primò quidem valde abs re adducitur *tit. 37. lib. 2.* ubi imprimis de delicto non in dominum, ſed in alium commiſſo ſermo eſt. poſtea verò additur: *Cùm autem ad Dominum reſpicit felonia NB. feudum tunc Domino aperitur.* Quæ verba ſtringunt illos AA. ut patet, & ſunt generalia. Secundò, adducunt §. *Titius tit. 26.* ubi nec verbum eſt, quod ad rem faciat. Æquè impertinenter adducitur *tit. 39. l. 1. pr.* ubi dicitur, quòd conſenſus agnatorum requiratur, ad quos feudum eſſet reverſurum: non dicit, eſſet reverſurum per alienationem, ſed eſſet reverſurum deficientibus deſcendentibus. Specioſiùs objici poſſet ex *tit. 13. lib. 1.* [Etſi clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi ſine domini voluntate, eo mortuo ſine legitimo hærede maſculo revertitur feudum ad dominum.] Vnde inferri poſſe videtur: ergo ſi haberet hæredem maſculum, ad hunc reverteretur. Verùm, textus loquitur de alienatione medietatis, (quæ ibidem dicitur licita priùs fuiſſe, ſed poſtmodum abrogata) non totius feudi, & de feudo novo (alioquin ad agnatos devolvi dicendum eſſet) & ideo per alios textus clariores explicandus eſt, illos nempe, qui dicunt feudum ad dominum reverti. tit. 5. lib. 2. ibi. [Aut ſi libellario nomine ampliùs medietate in feudum dederit, aut pro pignore plus medietate obligaverit, amiſſione feudi mulctabitur. NB. His omnibus caſibus feudum ad dominum revertitur.] & lib. 2. tit. 44. ibi. *Hodie autem ſi ipſum alienaverit illicitè, licèt poſtea recuperaverit, tamen penes eum non remanebit, utpote Domino, ad quemcunque pervenerit, apertum.* & tit. 55. ibi. [Vt venditor, & emptor qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxiſſe, feudum amittant, & ad dominum liberè revertatur.] Hi textus clarè contradicunt primæ ſententiæ, quæ nimis divinatoriè conatur reſpondere, loqui de feudo novo, quod falſum eſt. cùm ſint textus generales, & quia ratio harum legum æquè militat in feudo antiquo, nempe contemptus domini.

912. Pro Coronide quæres, ad quem revertatur feudum, ſi ſubinfeudatus Vaſallus deliquerit contra ſeniorem, an ad ſubinfeudantem Vaſallum, an ad dominum. ℞. De hoc extate textum in §. *inſuper. tit. 55.* ibi. [*Illud* quoque præcipimus, ut ſi Vaſallus de feudo ſuo alium Vaſallum habuerit, & Vaſalli Vaſallus dominum domini ſui offenderit, niſi pro ſervitio alterius domini ſui hoc fecerit, quem ſine fraude antè habuerit, feudo ſuo privetur, & ad dominum ſuum, à quo ipſe tenebat, revertatur: niſi requiſitus ab eo paratus fuerit ſatisfacere majori domino, quem offenderit: & niſi Vaſallus, idémque dominus à domino ſuo requiſitus, eum qui majorem dominum offenderit, requirat, ut ſatisfaciat, ſuum feudum amittit.] Hunc textum admodum perversè interpretatus eſt Rittershuſius n. 33. dicens. [Si quidem primus Vaſallus, qui Subinvaſallum fecit, delinquentem eum punivérit, ipſe feudum ei ablatum recipiet, ac retinebit.] Hoc non dicitur in textu, & per ſe abſurdum eſt dicere, quòd præter feudi ablationem poſſit inſuper puniri à Subinfeudante. Meliùs, & eleganter (ut alia) ſuis verſibus expreſſit Feudiſta Guntherus lib. 8.

Si tuus ex feudo cuiquam Vaſallus idipſum
Contulit, atque tuo Vaſallum munere fecit
Ipſe ſibi: ſi fortè tuam jam tertius ille
Succeſſor meruit factis atrocibus iram,
Nec tibi pro culpa domino mediante ſecundo
Fecerit ipſe ſatis: reprobato protinus illo
Ad dominum redeunt feudalia jura ſecundum.
Si tuus ille ſuum tibi conciliare fidelem
Spernit, & aut torpens aut perfidus eſſe probatur,
Ambobus ſpretis ad te tua Iura recurrent.

Hic ergo ſenſus eſt, v.g. ſubinfeudatus atroci injuriâ, reali aut verbali, affecit Seniorem; primò antequam feudo privari poſſit, à ſubinfeudante

com-

Digitized by Google

compellendus eſt, ut Seniori ſatisfaciat, & illi reconcilietur: ſi paret, & facit, feudum non amittit. Si monitus non paret, ad ſubinfeudantem feudum devolvetur. ſi autem non fuerit à ſubinfeudante compulſus ſatisfacere, ſeniore exigente ſatisfactionem, feudum ab utroque auferetur, & ad dominum ſeniorem revertetur.

§. VI.

De Fructibus, ad quem poſt Feudum devolutum pertineant.

SUMMARIUM.

Vtilitas quæſtionis exponitur. 913.
Referuntur ex Iure feudali duæ ſententiæ. eod.
Refertur ſententia Hotomanni. 914.
Refertur ſententia textui contraria. 915.
Refertur ſententia textui inhærens, & declaratio Fachinei. 916.
Quid dicendum de fructibus Civilibus. 917.
An fructus ſpectent ad agnatos, quando agnatis aperitur. eod.
Fructus pendentes tempore feudi per delictum aperti, ad Dominum, vel agnatos pertinent. 918.

913. VTilitatem hujus §. propoſuit benè Rittershuſius n. 34. nempe circa fructus feudi aperti & devoluti (non eſt autem quæſtio de fructibus perceptis poſt delictum ante ſententiam, de quibus jam ſuprà contra Bocerum ſtatuimus pertinere ad Vaſallum) oriuntur Controverſiæ inter varias perſonas, inter Dominum & Vaſallum, vel agnatos Vaſalli ſucceſſores in feudo, & alios hæredes Vaſalli bonorum allodialium, inter filios & filias defuncti Vaſalli, inter agnatos & creditores vaſalli. Eædem circa melioramenta, de quibus § ſeq. De fructibus perceptis à Vaſallo ante apertionem feudi, nulla eſt controverſia, certum enim eſt, eos pertinere ad Vaſallum ejúsque hæredes pleno Iure. De percipiendis quæritur, & imprimis ſi ſine culpa Vaſalli, v. g. per mortem feudum aperitur domino, vel agnatis, & quod dicetur de domino, etiam agnatis (quando hi dominum excludunt) applicandum eſt, ut infrà probabitur.

Exſtat autem in libb. Feudalib. textus in *tit.* 28. *lib.* 2. §. *His conſequenter.* ibi. [Quodſi Vaſallus decedat ſine hærede maſculo, & contingat feudum ad dominum reverti, ſic diſtinguitur. Quodſi ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si verò poſt Calendas Martij usque ad Auguſtum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vaſalli pertineant: ſi verò poſt Auguſtum, omnes fructus anni percipit dominus. Quidam tamen dicunt, quocunque anni tempore decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.]

Ecce! duæ ſententiæ referuntur, ſed prior præfertur, ſecundùm quam ſi Vaſallus moriatur in uno ex his menſibus: Septembre, Octobre, Novembre, Decembre, Januario, Februario, fructus illius anni (qui numeratur à Calendis Septembr. usque ad easdem Calendas excluſivè) ad Dominum pertinent: ſi verò moriatur in uno ex his; Martio, Aprili, Majo, Junio, Julio, Auguſto, fructus illius anni ad Vaſalli hæredes pertinent. Hanc diviſionem iniquam eſſe contendit Coiacius, & Hotomannus poſt Baldum ait, incredibile dictu eſſe, quantùm in hoc §. abſurditatis contineatur. Hinc ergo

914. Prima ſententia eſt, quocunque anni tempore moriatur Vaſallus, omnes fructus, ſtantes ſive pendentes, ad dominum vel agnatos pertinere, perceptos verò & jam collectos, quamvis nondum expreſſos, ad Vaſalli hæredes allodiales ſpectare. Ità Hotomannus, aiens, eſſe ſententiam æquiſſimam, & eſt ſecunda ſeu poſterior ſententia in textu relata. Ratio hujus ſententiæ hæc eſt, quia fructus pendentes ſunt pars fundi feudalis: ergo ad quem pertinet fundus, ad eum pertinebunt & fructus. (quæ tamen conſequentia non eſt univerſalis, & habet contra ſe inſtantiam in fundo dotali, ut ſtatim dicetur) Deinde confirmatur ſententiâ à paritate Vſusfructûs extincti. Nam quocunque anni tempore mortuus fuerit Vſufructuarius, fructus quos ipſe percepit, omnes pertinent ad ejus hæredes, pendentes verò ad proprietarium, etiamſi deceſſerit Vſufructuarius, cùm fructus jam eſſent maturi, ut ſuo loco dictum eſt. *to.* 1. *tr.* 3. *c.* 2. Obſervandum tamen eſt in hac ſententia, ſicut & de Vſufructu notatum eſt, quòd Dominus vel agnati debeant refundere impenſas factas in ſationem & culturam: fructus enim non intelliguntur, niſi deductis impenſis. Et hæc ſententia, niſi textus allatus obſtaret, mihi quoque placeret, quia absque confuſione procedit, & multis litibus viam præcludit, ut conſideranti facilè patet.

915. Secunda ſententia totaliter ab utraq; ſententia textûs recedit, & docet, pro rata temporis ſive partis anni, quo feudum commiſſum atque apertum eſt, fructus præſtandos Vaſallo ejúsque hæredibus, reliquum reſtituendum domino, ſive fructus ſint pendentes, ſive ſolo ſeparati ac percepti tempore amiſſi feudi. Fundat ſe hæc opinio in paritate cum Marito & Vxore, qui ſoluto matrimonio dividunt fructus fundi dotalis, pro ratâ temporis, quo matrimonium conſiſtebat, ut *to.* 1. *tract.* 4. dictum eſt.

916. Tertia denique ſententia textui inhæret. Sed quia in eo non ſatis exprimitur de quo anno ſit ſermo, an de fructibus anni ſequentia

tis an, de fructibus anni elapſi, ideo rem hanc meliùs declarat Fachineus, *lib.* 7. *cont.* 95. nempe, quòd mortuo Vaſallo poſt menſem Auguſti, omnes fructus anni ſequentis ad dominum pertineant, non autem illius anni, quo Vaſallus defunctus eſt. AA. hujus intelligentiæ refert & ſequitur etiam Schraderus, *partis* 9. *parte* 2. *ſect.* 3. *n.* 73. Licèt (inquit Schrader.) textus dicat, ſi Vaſallus poſt Calendas Martias uſque ad Auguſtum decedat, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes Vaſalli pertineant, & ſic ex illo textu videbatur inferendum, vindemiam, oleum, reliquóſque fructus, qui poſt Auguſtum tantùm percipiuntur, ad hæredes Vaſalli non ſpectare, atque poſtea in textu ſubjungatur; *Si verò poſt Auguſtum omnes fructus anni dominus percipiet*: Et ſic ex illo ſimiliter colligatur, ſi Vaſallus decedat poſt Auguſtum, ante Calendas Mart: fructus poſt Auguſtum perceptos ſimiliter ad dominum pertinere: attamen DD. communiter illum textum intelligunt de fructibus poſt Auguſtum natis. Cæterùm, omnes fructus menſe Auguſto pendentes, ad hæredem Vaſalli indiſtinctè ſpectare judicantur, etiamſi illi fructus poſt Auguſtum percipiantur. Ità quidem ex mente aliorum Schraderus. Practicè tamen declarat Fachineus hoc modo. Annus inchoari debet ab initio Septembris. jam, ſi ante Calendas Martii moriatur, fructus illius anni, qui videlicet poſt menſem Martii percipientur uſque ad menſem Septembris, ad dominum pertinebunt: ſi poſt Calendas Martias deceſſerit, fructus pertinebunt ad hæredes Vaſalli, ſcilicet fructus qui percipientur uſque ad menſem Septembris excluſivè, ſeu Auguſti incluſivè. Si verò poſt Auguſtum moriatur, omnes fructus anni ad dominum pertinebunt, non anni jam præteriti, ſed anni novi inchoati, qui tunc incipit in Septembre, & iterum deſinit in alium ſequentem menſem Septembris. Igitur ſic erit ineunda ratio, ut Vaſallo mortuo poſt exactum Auguſti menſem fructus vindemiales in Octobri & ſimiles, qui tardiùs percipi ſolent, ad hæredes Vaſalli meritò pertineant, quia ille toto anno vineam coluerat, & expenſas fecerat; fructus autem anni futuri, hoc eſt, noviter inchoati, ad dominum pertinebunt. Ità Fachineus. à quo non videtur abeſſe quoad ultimum Vulteius, dicens, ſibi valde placere, quòd nonnulli in Germania, & præſertim in regionib' Septentrionalibus fructus etiam menſe Septembri adhuc pendentes, hæredibus Vaſalli adjudicandos cenſent, idque propterea, quòd in his terris non æquè citò fructus matureſcunt, quod poſt alios etiam docuit Zaſius c. 10. in f. qui non ſine ſale ſic concludit. *Multa in hoc titulo dici poſſent, ſed dum omnia ſequi conamur, nihil aſſequimur.* In hoc ergo intricato puncto, Conſuetudo eſt pro regula habenda, & Interpretis loco. Neque curandum eſt, quòd non poſſit hujus computationis clara & efficax ratio reddi, plura enim ſunt hujuſmodi etiam in Jure Civili, & poterant Contrahentes primi ſic paciſci, & inde ſtatutum ac Regula poni.

917. Et quidem quæ dicta ſunt, de fructibus naturalibus procedunt. De fructibus verò Civilibus, cujuſmodi ſunt penſiones, ſpectandum eſt tempus ceſſionis: nam ſi jam ceſſerint tempore mortis Vaſalli, pertinebunt ad ipſius hæredes, ſi non ceſſerint, pertinebunt ad eum cui feudum defertur. Ità poſt alios Roſenthal & Uulteius, licèt diſſentiat Bocerus. Ratio autem aliter de his atque de aliis fructibus ſtatuendi videtur poſſe deſumi ex illo, quod diſputat Fachineus cap. 96. nempe quòd hujuſmodi penſiones non veniant propriè & ſtrictè nomine fructuum. cùm ergo textus §. *His conſequenter.* exorbitet à Iure communi, non debet ad fructus Civiles extendi: nam quando nomine fructuum etiam Penſiones veniunt, id vel ideo fit, quia æquitas talem intellectum requirit, vel quia uſusfructus conceſſus intelligitur, in quo certum eſt etiam venire Penſiones.

Dubitârunt aliqui, utrum, ſicut fructus ad Dominum ſpectant morte Vaſalli, in caſu quo feudum Domino aperitur, ità etiam ad agnatos ſpectent, quando agnatis aperitur. Exiſtimârunt aliqui, fructus in hoc caſu eſſe pro rata anni dividendos, inter Vaſalli hæredes, & agnatos, prout paulò ſuperiùs relata ſecunda opinio univerſim volebat. AA. refert & ſequitur Schraderus *ſect.* 3. *cit. n.* 82.

Communis tamen eſt ſententia, quòd licèt §. *His conſequenter*, tantùm loquatur de caſu, quo feudum Domino aperitur, idem tamen dicendum ſit, quando aperitur agnatis, quia non eſt fundamentum faciendi diſcrimen inter Dominum & agnatos. Accedit textus fortiſſimus in tit. 45. ubi dicitur idem eſſe de agnatis, quod priùs dictum erat de domino. [Si contigerit Vaſallum ſine omni prole decedere, agnatus ad quem univerſa hæreditas pertinet, repudiatâ hæreditate feudum, ſi paternum fuerit, retinere poterit, nec de debito hæreditario aliquid feudi nomine ſolvere cogitur, ſed NB. in fructibus ſi quos reliquit, ut de eis debitum ſolvatur, quo tempore deceſſerit, (ſecundùm quod ſuprà diximus) conſiderabitur.] Ex quo textu retunditur argumentum adverſariorum, quòd textus *His conſequenter*, utpote exorbitãs, ſit ſtrictè interpretandus: ergo non ad agnatos (de quo non loquitur,) extendendus. hoc enim admitti non poteſt, cùm per adductum textum ad agnatos extendatur. Et etiamſi non exſtaret iſte textus, ſufficeret paritas rationis: nam ſtrictè eſt interpretandus ille alter textus, ſalvâ paritate inter Dominum & agnatos, qui quoad feudi devolutionem debent pari Iure cenſeri, tam in hoc puncto quàm in aliis.

Hacte-

Hactenus de adjudicandis fructibus in caſu, quo ſine culpa, per mortem Vaſalli feudum ad alios revertitur. Nunc quando id ex culpa contingit,

918. Regula eſt, omnes fructus pendentes tempore feudi aperti, & (in mea ſententia) Domino, vel agnatis adjudicati (nam Vaſallus ut ſuprà dictum, eouſque manet bonæ fidei poſſeſſor, & fructus antè perceptos lucratur) nullâ habitâ ratione alterius temporis, unà cum re feudali ad Dominum, vel agnatos petinere. Ratio eſt, quia in hoc caſu cenſentur eſſe pars fundi: & ſibi imputet Vaſallus, quòd ſuâ culpâ ſe ſuóſque deſcendentes feudo privaverit.

§. VII.

De Melioramentis ſolvendis.

SUMMARIUM.

Feudo ex culpa amiſſo, Emponemata ad Dominum, vel agnatos unà cum re devolvuntur. 919.

An pars feudi, ultra fines per errorem facti præſcripta, etiam ad Dominum devolvatur. 920.

Intellectus legis 59. §. 1. ff. ad Trebell. 921.

Acquiſita Iuriſdictio in Caſtro feudali, per induſtriam Vaſalli, an devolvatur ad Dominum unà cum Caſtro. 922.

An feudo ex culpa ad Dominum reverſo, meliorationes quæ per ſe conſiſtere non poſſunt, amittantur. 923.

Intellectus legis 2. C. de Iure Emphyt. 924.

An ad vindicandum feudum, ſufficiat cautio fidejuſſoria de ſolvendis meliorationibus dubiis & liquidandis. 925.

An aliquando admittendus Fidejuſſor, quando debitum eſt liquidum. 926.

Quomodo ſit facienda æſtimatio meliorationum. 927.

919. GRæci vocant Meliorationes Emponemata, v.g. ſi ædificium fundo ſit inædificatum, ſi ſervitus illi acquiſita ex vicino fundo ſerviente, & quidem pretio Vaſalli: ſi aliqua pars per præſcriptionem adjecta ſit. In quo

Statuunt Feudiſtæ communiter hanc Regulam; ſi feudum ex culpa amittitur, unà cum meliorationibus ad Dominum vel agnatos devolvitur. arg. legis 2. *C. de Iure Emph.* quam præced. cap. exhibui. Vtrum hæc Regula, & quouſque procedat, dicam quæſt. 3. ubi extraordinariæ meliorationes excipientur.* Quodſi ſine culpa, tunc penes Dominum eſt electio, ut vel permittat auferri, vel impenſas meliorationis refundat. *§. Ad hoc. tit.* 28. *lib.* 2. ibi. [Si Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſuâ pecuniâ melioraverit, & contigerit poſtea ut Vaſallus ſine filio maſculo decedat, Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis. Idem dico, ſi pretio ſervitutem fundo acquirat.] Interim donec illi ſatisfiet, poteſt feudo incumbere, & ſe tueri adverſùs Dominum, vel agnatos, vel etiam adverſùs extraneum, ſi Dominus fortè de novo alicui feudum concedat, & quidem *Exceptione doli*: imò ſi quid in conſervationem feudi expendit, habet ſibi tacitè hypothecatum, & quidem eſt hypotheca privilegiata, ut ſuo loco dicetur, tract. ſeq. de Hypoth. Meliorationes tamen exiguæ, & expenſæ modicæ, non veniunt in conſiderationem, ſed ſolùm magnæ, & ad perpetuam utilitatem ſpectantes.

920. QUÆRITUR 1. An pars aliqua ultra fines dati feudi per errorem facti præſcripta, feudo dein ad Dominum reverſo, etiam ad Dominum pertineat. ℞. Cum diſtinctione, quâ poſſunt AA. conciliari. Vel enim præſcripſit ut extraneus, hoc eſt, non quà Vaſallus, ſive non ex eo titulo, quòd bonâ fide fuerit arbitratus feudum ſibi conceſſum eouſque ſe extendere, ſed ex aliquo alio titulo, quo illam partem tanquam allodialem præſcripſit; vel ex titulo Vaſalli. In priore caſu non pertinet ad Dominum, ut per ſe patet. In ſecundo caſu pertinet ad Dominum. Ratio eſt, quia Præſcriptio eſt acceſſoria tituli, & eum ſequitur, ad quem titulus revertitur. Pro quo adducit Fachineus legem 13. *ff. de donat. mortis causâ.* Verùm non ſatis pertinenter, loquitur enim de caſu quo is alienam rem bonâ fide dedit, quæ deinde præſcripta eſt. *Si alienam rem mortis causâ donavero, eaque uſucapta fuerit, verus Dominus eam condicere non poteſt, ſed ego ſi convaluero.* at verò in noſtro caſu Dominus non dedit illam partem tanquam partem feudi. adhuc minùs ad rem facit lex 33. ab eod. adducta, *eod. tit. Qui alienam rem mortis causâ traditam uſucepit, non ab eo videretur cœpiſſe, cujus res fuiſſet, ſed ab eo, qui occaſionem uſucapionis præſtitiſſet.* Quæ lex ſi ad rem faceret, potiùs inde inferendum eſſet, quòd Vaſallus illam partem à Domino præſcriberet. Adducit etiam *l. 6. §. 1. ff. de Iure dotium. Si pater alienum fundum bonâ fide emptum in dotem dedit, ab ipſo profectus intelligitur.* Eſt eadem diſparitas, ut patet. omitto referre alia jura ab eodem adducta, ſed, meo judicio, intento non idonea, quia ſemper alienum eſt datum bonâ fide ab eo, cui prodeſt præſcriptio. ſic lex. 60. ff. de ſolut. *Is qui alienum hominem in ſolutum dedit, uſucapto homine liberatur.*

Nihilominùs cenſeo rationem bonam reddi, ex eo, quòd in caſu quæſtionis præſcriptio fundetur aliquo modo in titulo accepto à domino feudi: Nam licèt non immediatè procedat ex titulo, procedit tamen occaſione tituli. Si enim Vaſallus nullum titulum haberet, nihil illi prodeſſet error facti ad uſucapionem longi temporis; quia requiritur bona fides & juſtus titulus, vel æſtimatus, vel coloratus: in noſtro caſu eſt titulus æſtimatus, & ideo præſcribit illam partem ut feudalem: non poteſt ergo ægrè ferre,

ſi ut ſic pars feudi evadat, & nnn allodialis, nam talem eſſe voluit, nec aliter bonâ fide velle pntuit.

921. Objiciunt ex lege 59. §. 1. *ff. ad Trebell.* ultima verba, ex quibus videtur evinci, quòd id quod ex errore facti acquiritur, illius ſit, qui præſcribit. Ad hanc legem reſpondet Facbineus, quòd in illa lege mater dotem conſequatur ex pactn tanquam mater, non autem tanquam bæres, licèt pactum non valeret, quia filia non poterat matri paciſci dotem reddi. Sed errnr adjudicationis factæ per arbitrium familiæ berciſcundæ matrem defendit. Erat autem rogata hæreditatem reſtituere: quare id quod non occaſione hæreditatis, nec tanquam hæres babuit, reſtituere non cogitur. Audiamus legem. §. 1. [Ea quæ dotem dabat, pacta erat cum maritn, ut mortoâ ſe in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetnr: nec en nnmine ſtipulatio à matre interpoſita eſt: moriens deinde matrem & maritum ſuum hæredes fecerat, & à matre petierat, ut hæreditatem Titin reſtitueret. Judex addictus de hæreditato dividenda partem dntis quaſi ex utili pacto pro parte matri adjudicaverat: quærebatur, an & ea portio ex cauſa fideicommiſſi præſtanda ſit, quam nnn eſſe reſtituendam puto, quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, nec occaſione hæreditatis, ſed errore ex pacto eam habuit.] At verò in noſtrn caſu Vaſallus occaſione feudi accepti tanquam tituli nſucepit rem alienam, nt dictum eſt.

922. QUÆRITUR 2. Si Vaſallus Caſtrum accepit in feudum ſine Iuriſdictinne, deinde ſuâ operâ acquiſivit in eodem Caſtro Iuriſdictionem: an extincto Iure feudi revertatur unà cum Caſtro Iuriſdictin ad Dominum. Affirmârunt aliqui. Sed rectiùs alii negant. Ratio negandi eſt, quia Iuriſdictio pnteſt à Dnminio proprietatis ſeorſim teneri (imò boc in caſu ſupponitur fuiſſe à principio) ergn debet ſeorſim rnanere apud eum, vel ejus hæredes, à quo feudum revertitur ad Dominum. arg. §. *Econtrario. tit.* 8. *lib.* 2. [Econtrario autem, ſi quid feudo à Vaſalln additum ſit, ſi quidem tale adjectum ſit, qund per ſo ſubſiſtere poſſit, id eſt, ut per ſe cenſeatur, ut prædium· id non accreſcit feudn. Si verò per ſe non poſſit ſubſiſtere, nt ſervims, pleriſque placet feudo accedere, & ſicut partem feudi diſponendam eſſe.]

Dicunt adverſarii, Iuriſdictionem habere ſe ad Caſtum inſtar ſervitutis, quia ſine Caſtro ſubſiſtere nnn poteſt. Ergn textus potiùs nocet quàm prodeſt. Ad hoc reſpondetur cum Fachinen c. 89. dando diſparitatem. Servitus per ſe conſiſtere nnn poteſt bnc ſenſu, nemn poteſt ſervitutis Ius babere in Caſtrn, niſi qni Dominus eſt Caſtri. Nam ſervitos prædialis ſuppnnit prædium dominans & ſerviens. At verò Iuriſdictionem poteſt habere in caſtro, qui caſtri Dominus prnprietarius non eſt, eſto nnn poſſit eſſe ſine caſtrn (quod DD. dicunt ineſſe paſſivè, Philoſnphi dicerent, præſuppoſitivè) & ſic ratione ſuppoſiti babentis Iuriſdictionem ſeparatur à dominio proprietatis, exiſtente in alio ſuppoſitn. Itaque Iuriſdictio, ſicut & domininm eſt potiùs in perſonâ, & nnn in Caſtro, & eſt circa Caſtrum tanquam terminum, ſeu nbjectum.

923. QUÆRITUR 3. An feudn ex culpâ amiſſo, & ad Dominum reverſo, melioratinnes omnes, quæ per ſe conſiſtere non poſſunt, amittantur. Eſt, ut ſuprà dixi, affirmativa cnmmuniter à Feudiſtis recepta, quos refert & ſequitur Schraderus, & ob authoritatem fortaſſis in judiciis obtineret. Theoricè tamen, & Iuri communi ſeu Civili conformius videtur, meliorationes hujusmndi non lucrari Dominum, ſi ſint extrantdinariæ, ex quibus feudi pretium anctum ſit, & quas ex lege feudalis conventinnis facere non tenetur: adenque earum pretium non minùs Iure exiget, quàm ſi ſine culpa feudum amiſſum eſſet. Ità ſentit Fachineus cap. 9. Imprimis contraria & communis ſententia nullum affert textum Iuris feudalis, ſed unicè ſe fundat in lege 2. *C. de Iure Emphyteutico.* ad quam poſtea reſpondebitur. Noſtra autem ſententia non leviter ex Iure Civili cnnfirmari poteſt: & imprimis ex regula generali, quòd nemo cum alterius jactura locupletari debeat, ut habet *Reg.* 206. *ff. de R. I.* Hinc Cnlonus ob culpam expulſus, ſumptus utiliter factos in vineis inſtituendis repetere poteſt, propter quas denis ampliùs aureis annuis locari ager poterat, cùm lege locationis comprebenſum non eſſet, ut vineas poneret. *l. pen. ff. Locati.* & *l.* 55. §. 1. *eod.* [In conductn fundo ſi conductnr ſuâ operâ aliqnid neceſſariò, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cùm id non conveniſſet, ad recipienda ea quæ impendit, ex conductn cum Dominn fundi experiri poteſt.]

Imò qund plus eſt, pnſſeſſor malæ fidei hujusmndi ſumptus non perdit, ſed repetit, ut dictum eſt *Tom.* 1. *Tract.* 3. Ergo idem de Vaſallo dici poteſt.

924. Objicitur lex 2. C. de Iure Emph. ubi Emphyteutæ hujusmodi meliorationum repetitio denegatur illis verbis. *Nullâ ei impoſterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ Emponemata dicuntur, vel pœnâ opponendâ.* Ex quo textu deducitur, aliquando Iure permiſſum eſſe, cum alterius jactura locupletari, ex alia Regula, an3. *Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.*

R. Adductam legem non loqui de Melioratinnibus extrаordinariis, ſed de ordinariis; qnas fieri npnrtet ab Emphyteuta, & ob quas Iure Contractûs, & ex primaria ejus Inſtitutione tenetur, & Emponemata dicuutur. Contra hoc

Vrget Schraderus, quia textus videtur Meliorationes ab Emponematis diſtinguere per interjectam particulam disjunctivam *vel.* Reſpondetur

Digitized by Google

decur cum Fachineo, particulam *vel*, idem ibi eſſe ac: *ſive*, adeoque eſſe expoſitivam prioris vocis *Meliorationis*, quæ alioquin poſſet nimis generaliter accipi, pro omnibus etiam extraordinariis meliorationibus: quare utiliter exponebatur, & reſtringebatur ad Emponemata, quæ ſunt Meliorationes quibus res ſterilis colitur, conſeritur, & melior efficitur ſecundùm naturam contractûs Emphyteutici. Colligitur autem ex lege 3. eod. quòd hîc tanquam Synonima accipiantur Meliorationes, & Emponemata in illis verbis. *Utrum Emphyteuta debeat cum Domini voluntate ſuas Meliorationes NB. quæ Græco vocabulo Emponemata dicuntur, &c.*

925. QUÆRITUR 4. An ad vindicandũ feudum ſufficiat, ſi Dominus fidejuſſione caveat de ſolvendis meliorationibus non liquidis, ubi fuerint liquidati ſumptus impenſi. Negant aliqui, quos ſequitur Menochius *de Remed. recup. poſſ. 15. n. 568. & ſeq.* Alii tamen, quos refert, & ſequitur Fachineus c. 91. rectiùs, & Iuri Civili conformiùs affirmant. per legem 5. *ff. de Statu liberis.* [Statu liber rationem reddere juſſus, reliquum quod apparet, ſolvit, de eo quod obſcurius eſt ſatisdare paratus eſt. Neratius & Ariſto putant liberum fore, ne multi ad libertatem venire non poſſint.] Item *l. 34. §. fin. eod. tit.* [Sed ſi nunquam negavit reliqua debere, cùm autem conveniret hæredem, & rationes offerre profeſſus ſit, refuſurum quidquid in reliquis eſſe conſtiterit, & ejus pecuniæ reum numerare paratum idoneum obtulerit, & hæres in mora fuit, ſententia pro libertate dicetur.] Itaque, ne juſta feudi vindicatio retardetur, cautio fidejuſſoria pro ſolutione eſt, ſicut in aliis ſimilibus, ex regula generali. *l. 52. ff. de Solut. Satisfactio pro ſolutione eſt.* & l. 176. ff. de V. S. *Solutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placet.*

Ratione id ipſum probat citatus A. quia non apparet in quem finem Vaſallus feudum retinere velit oblatis fidejuſſoribus: non quidem ut ejus lucro fructus cederent: quia cùm feudum jam ad Dominum pertineat, utique & fructus pertinebunt, nam res Domino ſuo fructificat. Non loco pignoris retinebit: quia per fidejuſſorem ſufficienter cavetur. ergo fruſtra & inutiliter feudum retineret. Verùm, hæc conſequentia non tenet, & argumentum nimium probat. Probaret enim, quòd etiam inutiliter retineret pro ſumptibus liquidis, ſi fidejuſſorem accipere nollet: cùm tamen tunc poſſit. reverâ enim ſecurius eſt, ipſi rei incumbere, quàm habere cautionem fidejuſſoriam. Hinc

Objiciuntur variæ leges: ad quas uno verbo reſpondet Fachineus, eas loqui quando expenſæ ſunt liquidæ. hujuſmodi eſt lex 6. §. 1. *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca ſolu.* [Qui paratus eſt ſolvere, meritò pignus videtur liberâſſe: qui verò non ſolvere, ſed ſatisfacere paratus eſt, in diverſa cauſa eſt: ergo ſatisfeciſſe prodeſt: quia ſibi imputare debet creditor, qui ſatisfactionem admiſit vice ſolutionis: at, qui non admittit ſatisfactionem, ſed ſolutionem deſiderat, culpandus non eſt.] Eſt ſermo de debito liquido, quia pignus datum erat: talis ſi loco pignoris offerret fidejuſſorem, poſſet repelli, & ſolutio exigi. Ejuſmodi etiam eſt lex 10. *ff. de pignorat. act. Quodſi non ſolvere, ſed aliâ ratione ſatisfacere paratus eſt, fortè ſi expromiſſorem dare vult, nihil prodeſt.* Item talis eſt lex 21. §. *pen. de conſt. pec. Conſtituto ſatis non facit, qui ſoluturum ſe conſtituit, ſi offerat ſatisfactionem.*

926. Ex his legibus diſcimus, quòd quando debitum eſt liquidum, non teneatur creditor loco ſolutionis admittere cautionem fidejuſſoriam; quamvis nec hoc univerſim verum ſit, ſed aliquando etiam videatur admittendus fidejuſſor. pro quo invenio elegantem textum in lege 4. §. 3. *ff. de Re judicata.* [Ait Prætor condemnatus, ut pecuniam ſolvat; à judicato ergo hoc exigitur, ut pecuniam ſolvat. Quid ergo, ſi ſolvere quidem paratus non ſit, ſatisfacere autem paratus ſit, quid dicimus? & ait Labeo, debuiſſe hoc quoque adjici. neque eo nomine ſatisfaciat. fieri enim poſſe NB. ut idoneum promiſſorem habeat: ſed ratio pecuniæ exigendæ hæc fuit, quòd noluerit Prætor obligationes ex obligationibus fieri, idcirco ait: ut pecunia ſolvatur. ex magna tamen, & idonea cauſa accedendum erit ad Labeonis ſententiam.]

927. QUÆRITUR 5. Quomodo ſit facienda æſtimatio meliorationum ſolvendarum; an ſufficiat refundi à Domino, quantum expenſum eſt, vel an debeat refundi, quantùm nunc de præſenti cùm feudum revertitur, illæ meliorationes valent.

Poſterius affirmârunt aliqui poſt Baldum in §. *Si Vaſallus ſuprà adductum ex tit. 28. lib. 2.* Verior tamen & communior opinio eſt, ſolùm ad quantitatem expenſarum teneri, ſi hæ minores ſint valore. Ità poſt alios Schraderus p. 2. partis 9. ſ. 2. n. 100. Piſtorius lib. 2. quæſt. Iuris parte poſteriore q. 42. n. 18. Fachineus cap. 93. Nam in dicto §. *ſi Vaſallus* expreſsè hoc ſolùm requiritur illis verbis. *Dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium Meliorationis.*

Ratio etiam eſt efficax, quia adjudicatur Vaſallo meliorationum ſolutio, ne ſine culpa damnum patiatur, & ne Dominus cum alterius jactura locupletetur. atqui ad hoc ſufficit, & requiritur, ut expenſæ factæ ſolvantur: quòd autem res ipſa nunc plus valeat, non infert Vaſallo jacturam, quia provenit ex aliis circumſtantiis, non formaliter ex opera & labore Vaſalli.

Objiciunt legem 58. ff. de legat. 1. [Domus hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis exſtructas, ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem hæredis reſtituendas, viri boni arbitratu ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus exa-

minatis, reſpondi. *alii legunt:* quantitatibus: *pro* ætatibus.] ℞. In hoc textu nullo verbo dici, quòd meliorationis æſtimatio ſit præſtanda, ſi pretium ſumptuum minus ſit. Econtra textus in §. *ſi Vaſallus* eſt clarus, cui inſiſtendum.

§. VIII.

Quomodo Dominus amittat Proprietatem, & ad quem devolvatur.

SUMMARIUM.

EX quibus delictis Vaſallus feudum amittit, ex iiſdem Dominus privatur proprietate. 928.

Referuntur delicta in ſpecie. 929.

Non tam facilè tamen privatur Dominus, ac Vaſallus. eod.

Quomodo intelligendus textus, Proprietatem ad Vaſallum devolvi etiam tunc, quando Dominus delictum in alium commiſit. 930.

Quidſi primus Vaſallus delinquat in alium, quàm Subvaſallum. 931.

Exceptio feudi Eccleſiaſtici. 932.

Abſque culpa amittit Dominus Ius ſuum conſolidatione. 933.

Non amittitur tamen per poſſeſſionem 30. annorum tertii. 934.

928. DIximus hactenus de Amiſſione Iuris feudalis quod penes Vaſallum eſt; nunc de amiſſione Iuris proprietatis videndum. In quo puncto

Regula 1. eſt. Ex quibus cauſis, ſeu delictis Vaſallus feudum amittit, ex iiſdem à Domino commiſſis, Dominus privatur proprietate. per textum expreſſum in §. Domino. *tit. 26. lib. 2.* [Domino committente feloniam (ut ità dicam) per quam Vaſallus amitteret feudum, ſi eam committeret, quid obtinere debeat, de conſuetudine quæritur, & reſpondetur, proprietatem feudi ad Vaſallum pertinere, ſive peccaverit in Vaſallum, ſive in alium. & tit. 47. Ex facto quæſitum ſcio, & ego à pluribus quæſivi, ſi Dominus contra Vaſallum apertam feloniam fecerit, an ſicut Vaſallus feudum debet amittere, ità Dominus proprietate privetur. Et quidam dicunt, ex omni felonia, qua Vaſallus feudo privatur, & Dominus proprietate privetur. Alii non niſi ex magna felonia, alii ex nulla: ſed prior ſententia mihi placet, non habitâ diſtinctione qualis Vaſallus ſit, utrum per Sacramentum, vel non.] Simile quid reperitur ſtatutum in Iure Civili circa patronos libertorum. *l. 33. ff. de bon. libert.* [Si patronus non aluerit libertum, lex Ælia Sextia adimit ejus libertatis cauſâ impoſita, tam ei, quàm ipſi ad quem ea res pertinet: item hæreditatem ipſi & liberis ejus, niſi hæres inſtitutus ſit, & bonorum poſſeſſionem præterquam ſecundùm tabulas.] & hoc ipſum paucioribus exprimitur *l. 5. §. 1. ff. de Iure patron. Imperatoris noſtri præſcripto cavetur, ut ſi patronus libertum ſuum non aluerit, Ius patroni perdat.* Ratio eſt, quia æquitas poſtulat, ut clientela feudalis pari utrinque fide, & benevolentiâ nitatur, arg. legis 12. tabb. in qua ſcriptum erat. *Patronus ſi Clienti fraudem fecerit, Sacer eſto.*

929. Vt autem in ſpecie id declaretur, inferunt Feudiſtæ 1. quòd Dominus proprietate privetur, ſi Vaſallum in acie aut aliquo magno periculo conſtitutum, nondum mortuum, nec lethaliter vulneratum, deſerat. Nam ſuprà vidimus ob hanc cauſam Vaſallum feudo privari. 2. Si Vaſallo inſidias ſtruat. 3. Si Vaſallo graves & inhoneſtas injurias inferat. 4. Si Vaſallo impias manus inferat. 5. Si ſit delator Vaſalli, eum accuſando, teſtimonium perhibendo, judicando. 6. Si Vaſalli ſecreta revelet. 7. Si præſtare recuſet ea, quæ per pactum in inveſtitura conſtituta ſunt. 8. Si inveſtituram deneget poſtquam legitimè requiſitus eſt, vel ultra annum differat. 9. Si juſtitiam faciendam deneget, v.g. non compellat pares curiæ ad judicandum, vel teſtimonium dicendum. 10. Si filius Domini delinquat contra Vaſallum, & Dominus requiſitus à Vaſallo eum non deducat, nec à ſe ſeparet. 11. Si contrahat amicitiam cum inimico aut hoſte Vaſalli. 12. Si adulterare conatus ſit Vaſalli uxorem, ſponſam, filiam, vel ſororem. 13. Si gravi injuriâ afficiat ſubditos Vaſalli. 14. Si committat parricidium. 15. Si occidat fratrem ſuum vel filium fratris. 16. Si ex quacunque cauſa, v. g. proditionis, non poſſit ampliùs honeſtè ſtare in curia. 17. Si invadat caſtrum vel alium locum pertinentem ad Vaſallum, ſive ibi ſit, ſive non ſit Vaſallus: item ſi locum alienum, in quo tamen ſcit eſſe Vaſallum, invadat. 18. Si Dominio proprietatis abutatur. 19. Si ſciat Vaſalli perſonæ aut bonis imminere periculum, nec eum cùm poſſet certiorem reddat. 20. Si Vaſallum carcere incluſum, aut à latronibus detentum, cùm poſſet, non liberet.

Fatendum tamen eſt, arctiùs ſtringi Vaſallum erga Dominum, quàm econtra, unde fit, ut Regula ſuam accipiat limitationem, ſeu moderamen, nempe ut dominus non ità facilè proprietate privetur, ſicut Vaſallus feudi utilitate. Verùm hujusmodi limitationes & moderamen denique Iudicis arbitrio relinquendum erit. Nam ſi textibus adductis inhærere velimus, vix aliquod moderamen inde colligetur, ut tandem agnoſcit Roſenthal *cap. 11. concl. 19. n. 10.*

Addit inſuper Vulteius, hæc delicta debuiſſe commiſſa eſſe dolo, vi aut metu. nam ex ignorantia commiſſa excuſantur, quæ etiam in dubio præſumitur.

930. Regula 2. Sicut feudum amiſſum devolvitur vel ad Dominum, vel ad agnatos, ità

cùm

cùm dominus delinquit, directum dominium acquiritur Vaſallo, non ei qui domino ſucceſſurus eſt in aliis bonis. Patet ex §. *Domino comminuente.* paulò antè recitato.

Ex hoc tamen textu movetur dubium, quomodo ſit intelligendum quod dicitur, Proprietatem ad Vaſallum devolvi etiam tunc, quando dominus delictum in alium quàm Vaſallum commiſit. Ratio dubitandi eſt, quia ſic pejoris conditionis erit dominus quàm Vaſallus: quando enim Vaſallus in alium quàm dominum delinquit, feudum non ad dominum revertitur, ſed ad agnatos, ut ſuprà dictum eſt. atqui dominus non debet eſſe pejoris conditionis: Nam in forma fidelitatis expreſsè dicitur, quòd Dominus & Vaſallus ad paria judicentur.

Hac dubitandi ratione aliqui permoti dixerunt, textum illum (*ſive in alium peccaverit*) reſtringendum eſſe ad feudum novum: ut ejus directum dominium ſine ullo diſcrimine Vaſallo cedat, in quemcunque dominus deliquerit, ſicut tale feudum etiam ad ſolum dominum, & nunquam ad agnatos devolvitur. Quodſi verò feudum ſit antiquum, tunc ſi ſuperſint agnati domini, ad illos proprietas feudi perveniet, quando dominus in alium quàm in Vaſallum deliquit. Ità Alvarotus. Verùm cùm textus non diſtinguat inter feudum novum & antiquum, non eſt fundata hæc diſtinctio, ſed divinatoria. Quare hanc diſtinctionem Alvaroti refutavit fusè Præpoſitus, conatúsque eſt dare rationem diverſitatis inter Vaſallum & Dominum, ob quam melior ſit conditio Vaſalli in devolutione feudi quoad proprietatem ad Vaſallum, etſi econtra feudum non devolvatur ad dominum, ſed ad agnatos, quando Vaſallus in alium peccavit, quàm in dominum: rationem, inquam, diverſitatis reddit hanc, quia agnatis Vaſalli jam eſt quæſitum jus in feudo antiquo, & ſpes ſuccedendi ex contractu majorum, quibus non poſſit Vaſallus præjudicare: at verò dominus benè poteſt in jure proprietatis præjudicare ſuis agnatis, quia eſt allodium. Et hæc eſt bona diverſitatis ratio, ob quam cæteri Feudiſtæ ferè omnes inſiſtunt textui, quos longo catalogo refert & ſequitur Roſenthal *conc.* 20. *litt. B.*

931. Sed quidſi Vaſallus primus delinquat in alium quàm in ſuum ſubvaſallum? Aliqui putant, quòd ſubvaſallus efficiatur omnino liber, neque hoc jus ſubinfeudantis ad Dominum Seniorem ſeu Superiorem deferatur. Contrarium tamen concludit Roſenthal concl. 21. & affirmat, quòd iſte Subvaſallus non efficiatur planè liber: ſed tamen eximatur à ſervitute ſui immediati domini delinquentis, ejus verò domini jus filiis, agnatis, vel his non exiſtentibus domino directo ſuperiori applicetur, ità ut Vaſallus iſte à domino ſuo immediato eximatur, quoad jus Vaſallagii, & hujus loco habeat nunc dominum ſuperiorem, vel agnatos prioris domini delinquentis. Ratio eſt, quia delinquens non potuit his præjudicare in bonis feudalibus, ſicut dominus ſuperior ſuis agnatis poteſt in bonis allodialibus. atqui dominus immediatus Subvaſalli, habet, ut ponimus, agnatos, quibus jam eſt quæſitum jus in tali feudo ſuccedendi: ergo non poteſt illis præjudicare. Confirmatur. Nemo poteſt in alium plus juris transferre, neque contrahendo, neque delinquendo, quàm ipſe habeat, ut habet Regula Iuris. imò nec id; quod habet, ſi ejus alienatio interdicta eſt in favorem tertii, delinquendo transfert: atqui immediatus dominus delinquens non habet jus ſeu dominium directum & proprietatis, ut ſupponitur: nec jus agnatorum eſt in ejus poteſtate. Ergo, &c.

932. Regula poſita habet Exceptionem. Nempe ſi feudum ſit Eccleſiaſticum, & Prælatus Vaſallum offendat. tunc enim Eccleſia non amittit proprietatem feudi. Ratio eſt, quia Prælatus non eſt dominus ſed miniſter: ergo ſuo delicto non poteſt præjudicare & nocere Eccleſiæ cujus eſt miniſter. Dixi: *Eccleſiæ.* Nam per tale delictum ſibi quà tali perſonæ benè poteſt præjudicare, & ipſo facto præjudicat, quatenus Vaſallus illi in adminiſtratione conſtituto non eſt ampliùs obligatus obſequia & ſervitia præſtare ex feudo, quæ ad ejus quà talis utilitatem ſpectarent, ſed ea ſibi retinere poteſt.

Hanc exceptionem aliqui extendunt ad omnes illos, qui Superiorem non agnoſcunt, ut ſunt Reges, Imperator, &c. ut, etiamſi Vaſallum Regni, aut Imperii offendant, proprietas tamen non amittatur, nec Vaſallus liberetur. Ità Afflictus & quidam alii. Ratio illorum eſt, quia horum feudorum proprietas eſt inter Iura Regni, quæ non poſſunt alienari. Item, quia in generalibus terminis non veniunt perſonæ magnæ: imò quia legibus ſunt ſolutæ. Contrarium tamen tenet Roſenthal. Nam etiam hæ perſonæ non minùs quàm aliæ contractibus obligantur: atqui conceſſio feudi fit per contractum: ergo non minùs quàm alii ad pœnam tenebuntur. Quòd autem alienari non poſſit proprietas, inde infertur, quòd Vaſallus ſolùm à tali determinata perſona ad tempus vitæ illius eximatur, (ſicut de Prælato dictum eſt) in quantum eſt Vaſallus, ſalvis aliis ſubjectionis juribus. Sanè Baldus *in l. executorem. C. de executione rei judic. n.*35. tradit, quòd Duces, Marchiones, Reges, Vaſalli Imperii per Imperatorem offenſi, quamdiu ille Imperator vivit, & imperat, à Iuramento fidelitatis liberi ſint.

Quodſi Eccleſia feudum alteri conceſſum etiam ipſa ab alio Superiore recognoſcat, tunc cum proportione procedendum eſt, prout ſuprà dictum eſt de Vaſallo alium ſubinfeudatum offendente: non enim tunc penitus liber efficitur, ſed ſolùm reſpectu talis perſonæ, idque colligunt

liguunt DD. per argumentum à contrario ex §. *fin. tit.* 40. *lib.* 2. [Item ſi Clericus, veluti Epiſcopus, Abbas, beneficium habens à Rege datum non ſolùm perſonæ, ſed Eccleſiæ, ipſum propter ſuam culpam perdat, eo vivente, & Eccleſiaſticum beneficium vel honorem habente, ad regem pertineat: poſt mortem verò ejus ad ſucceſſorem ejus revertatur.]

933. Regula 3. Abſque culpa amittit Dominus jus ſuum conſolidatione, v. g. ſi proprietatem rei feudalis Vaſallo cedat; aut Vaſallus rei feudalis libertatem præſcribat, bonâ fide non præſtando obſequia domino, non obſtante quòd fuerit requiſitus. Ità Bocerus cum aliis. Quod de præſcriptione dictum eſt, colligitur inde: quia 30. annorum præſcriptione feudum acquiri poteſt. §. *ſi quis tit.* 26. *lib.* 2. [Si quis per 30. annos rem aliquam ut feudum poſſedit, & ſervitium domino exhibuerit: quamvis de ea re non ſit inveſtitus, præſcriptione tamen 30. annorum ſe tueri poteſt.] ergo eodem temporis ſpatio libertas prædii feudalis præſcribi poterit, & ejus proprietas ad Vaſallum devolvetur. ſupponitur enim bonâ fide poſſediſſe rem feudalem tanquam allodialem. Nam ſi malâ fide poſſediſſet, & ſervitia denegâſſet, feudum ipſe amitteret, ut ſuprà dictum.

934. Regula 4. Si inconſulto domino feudum alienatum eſt, & tertius ille feudum 30. annis poſſedit, Dominus tamen proprietatem non amittit. Hæc regula etſi non ſit certa, (nam à pluribus negatur, opinantibus, quòd tertius etiam dominium directum præſcribat, eſt tamen conformior Iuri feudali, eámque tenent DD. communiùs, quam etiam tuetur Vulteius c. 9. n. 20. Bocerus n. 169. ob textum *tit.* 40. *lib.* 2. ibi. *Præterea, ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas, nullâ obſtante præſcriptione revocare.* & tit. 55. ibi. *Nullius temporis præſcriptione impediente.* Quos textus Gail & alii volunt detorquere ad præſcriptionem longi temporis. ſed violenter nimis. 1. Quia capitula hæc collecta ſunt à Longobardis, qui nullam aliam quàm 30. annorum præſcriptionem agnoſcunt. 2. Quia partt. *Nulla:* & *Nullius temporis:* etiam præſcriptionem longiſſimi temporis excludunt.

Objici ſolet ex *tit.* 9. *lib.* 2. ibi. *Præſcriptione autem* 30. *annorum ſubmovebatur tam ſciens quàm ignorans.* ℞. Hanc conſuetudinem poſtea ceſſâſſe per textum ſup. allatum ex tit. 55. & patet ex ipſa rubr. tit. 9. *Qualiter olim poterat feudum alienari.* quare hinc potiùs confirmatur regula noſtra, quòd jure poſteriore non poſſit hoc tempore præſcribi. Imò in hoc textu non eſt ſermo de Præſcriptione Proprietatis, ſed feudi ſeu juris feudalis, quod Vaſallus conabatur vendendo alienare, ſed quia alienatio fuit nulla, opus eſt præſcriptione, ad hoc, ut domino non competat jus retractûs ad conſolidandum, ſed cogatur agnoſcere emptorem pro Vaſallo.

CONTROVERSIA XV.

De Iudicio Feudali.

§. I.

De Actionibus, aliisque Juris Remediis, competentibus Vaſallo & Domino, deſcendentibus, agnatis, quibus feudum apertum eſt.

Actiones Vaſallo competentes.

SUMMARIUM.

Diverſo reſpectu ad feudum competunt Vaſallo diverſæ actiones. 935.

Quando feudum eſt promiſſum, ſed necdum traditum, competit actio perſonalis, diverſa pro diverſitate tituli. eod.

Speciale commodum Inveſtituræ abuſivæ eſt, quòd à tempore moræ debeantur fructus Vaſallo. nec dominus poſſit liberari præſtando intereſſe. 936.

Tranſit hæc actio ad heredes maſculos contra dominum & ejus hæredes. eod.

Non tranſit tamen contra ſucceſſorem perſonæ Eccleſiaſticæ quà talis. eod.

Datur Vaſallo actio de Evictione ad hoc, ut dominus det aliud feudum loco feudi evicti. 937.

Ob feloniam à domino commiſſam competit Condictio ex lege. 938.

Competit Vaſallo Interdictum uti poſſidetis. 939.

Datur tamen alius urbanior modus procedendi. eod.

Poſt realem inveſtituram ſi feudum ad alium deveniat, datur Rei Vindicatio. 940.

An Vaſallus teneatur monere dominum, ſi velit litigare. 941.

An hæc actio tranſeat ad hæredes Vaſalli, & contra hæredes poſſidentis. 942.

Competit Domino contra Vaſallum ſervitia denegantem Condictio cauſa data *cauſâ non ſecutâ* 943.

Competit etiam actio Præſcriptis Verbis. *eod.*

Si Vaſallus negligat agere, competit Domino Rei vindicatio. 944.

An Domino competat Interdictum Vti poſſidetis, *vel:* unde vi. 945.

Agnati poſſunt agere contra Dominum negantem Inveſtituram ad privationem proprietatis. 946.

Quid obſervandum, ſi lis incidat inter fœminam deſcendentem & agnatos. 947.

An feudum venire poſſit in petitionem hæreditatis. 948.

Limitatio Roſenthal & Rittershuſii non admittitur. eod.

935. Vaſallo competunt actiones tam Perſonales quàm reales, ſecundùm diverſum jus quod habet cum reſpectu ad feudum. Nam ex

ex ſuprà dictis conſtat, poſſe Vaſallum habere aliquod jus ex Promiſſione feudi, antequam inveſtiatur ullo modo. Deinde vidimus inveſtituram eſſe duplicem, Abuſivam unam, fictam, ſeu Verbalem, quâ quidem Vaſallus acquirit jus proximum ad poſſeſſionem, necdum tamen ipſam poſſeſſionem: & alteram veram ac realem; quâ nempe poſſeſſio feudi traditur. Duobus prioribus modis acquirit ſolummodo Ius ad Rem, & perconſequens non niſi actionem perſonalem. Ratione Inveſtituræ acquirit Ius in re, utpote dominium utile: ergo & actionem realem. Incipiendo ergo à ſtatu imperfectiſſimo,

Regula recepta eſt, quòd quando feudum eſt promiſſum, ſeu debitum, ſed necdum per inveſtituram conſtitutum aut traditum, convenit Vaſallo Actio Perſonalis, diverſa, pro diverſitate Negotii aut tituli quo debetur. v. g. ſi promiſſum fuit ſtipulatione interveniente, dabitur Actio ex ſtipulatu, quâ agitur ad hoc, ut dominus vel feudum quod promiſit conſtituat, aut ſi id nolit aut non poſſit, intereſſe illius cujus promiſſio facta eſt, ei cui promiſit præſtet. Patet ex dictis ſuprà *De Contr. ſtipul.* Quodſi promiſſio facta eſt abſque ſtipulatione, datur actio quæ vocatur: *ex moribus*: credo quòd idem ſit ac dicere: ex conſuetudine feudali. Alii hanc actionem vocant actionem *ex lege*. Bartolus vocat *actionem ex feudo perſonalem*. Nam ſi conſuetudine vel ſtatuto contractus novus jure communi non agnitus introducatur, neque exprimatur, quo genere actionis experiendum ſit, datur actio ex illo contractu, ſimilis illi, quæ in Iure vocatur Condictio ex lege.

Quodſi feudum emptum eſt, ſed necdum traditum, competit actio *ex empto*: ſi permutatione promiſſum eſt, actio *Præſcriptis verbis*. Si donatione, *condictio ex lege*: ſi ultimâ voluntate relictum eſt, (ſi tamen hic modus conſtituendi feudum admitti poſſit, quod à quibusdam negatur) actio directa vel utilis ex teſtamento. De quibus omnibus conſtat ex alibi dictis.

Quodſi acceſſit Inveſtitura abuſiva, & Dominus recuſet tradere poſſeſſionem feudi, aliqui putant competere actionem *præſcriptis verbis*. alii communiùs volunt non aliam competere, quam illam eandem actionem ex moribus, ſeu ex feudo ſeu ex lege, ut paulò antè dictum eam competere ante inveſtituram.

936. Hoc tamen ſpeciale commodum affert Inveſtitura abuſiva, quòd à tempore moræ fructus quoque adjudicentur Vaſallo, neque integrum ſit Domino ſe liberare præſtando intereſſe, ſicut liberaretur in multorum ſententia, ſi deberet præciſè ex ſtipulatione. §. *Si factâ. tit. 26. lib. 2.* [Si factâ de feudo inveſtiturâ pœniteat Dominum, antequam poſſeſſionem transferat, an præſtando intereſſe Vaſallo liberetur, quæſitum fuit. Reſponſum eſt prætermiſsâ illâ condemnatione Dominum poſſeſſionem feudi, de quo inveſtituram fecit, tradere compellendum.] Vnde non video, quo fundamento dixerit Bocerus *diſp. 21. n. 7.* etiam nondum factâ inveſtiturâ Dominum præciſè teneri tradere feudum, nec liberari præſtando intereſſe. & quod mirabilius eſt, citat pro ſe Mynſingerum *cent. 5. obſerv. 61.* qui diſertiſſimè loquitur de caſu quo jam abuſivè inveſtitus eſt. *n. 4. & 6.*

Tranſit hæc actio ad Vaſalli hæredes maſculos contra Dominum & ejus hæredes. *tit. 9. lib. 1.* [Si quis inveſtitus fuerit de alieno feudo poſt mortem ejus, vel ſi quis fuerit inveſtitus ſub conditione aliqua, vel tempore, quo nullus erat inveſtitus, ſive præmoriatur tenens feudum, ſive inveſtitor, ſive inveſtitus: inveſtitor & inveſtitoris hæredes tenentur inveſtito, vel hæredi ejus veniente tempore, vel conditione.]

Non tranſit tamen hæc obligatio, contra Succeſſorem Perſonæ Eccleſiaſticæ, v. g. Epiſcopi, vel Prælati Eccleſiæ aut Monaſterii, qui Rem Eccleſiæ vel Monaſterii in feudum conceſſit: contra hujus inquam, Succeſſorem non datur actio, de qua hactenus fuit ſermo: quia ſucceſſor non obligatur, ſi fortè inveſtitor moriatur ante eum, de cujus feudo nondum aperto alium inveſtivit, vel ante eventum conditionis, aut diei. Ità colligitur ex tit. 3. lib. 1. [Si verò Archiepiſcopus, Epiſcopus, vel Abbas, vel Abbatiſſa inveſtituram ejus feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut poſt deceſſum ejus qui poſſidet, habeat: & antè deceſſerit Archiepiſcopus, quàm ille qui feudum poſſidebat: Succeſſores eorum non coguntur eam inveſtituram facere, vel confirmare, etiamſi pares ejus curiæ adſint teſtes, vel breve teſtatum inde ſit: niſi ille qui inveſtituram acceperit, nomine ejus feudi in poſſeſſionem miſſus ſit eo conſentiente, qui detinet.] & tit. 9. prope finem. ibi. [Hoc ità eſt, niſi fuerit facta ab aliqua Eccleſiaſtica perſona: tunc enim ſi præmoriatur inveſtitor, antequam feudum tenens, vel conditio, vel tempus exiſtat: non obligatur ſucceſſor illius.]

Hoc tamen privilegium nullo modo extendendum eſt ad Succeſſores & hæredes Clericorum ſpecificativè ſumptorum, qui nempe in ſuis bonis propriis feudum alteri conſtituerunt. Nam iſti in tali feudo inſtar laici habentur. *tit. 35. lib. 2. Clerico inveſtituram faciente de ſuis bonis, ejus Succeſſor omnifariam cogitur eam adimplere.*

Sed quidſi inveſtituram abuſivam fecit Epiſcopus cum conſenſu Capituli? hoc caſu dicunt Feudiſtæ, Succeſſorem teneri implere contractum defuncti. Nam ipſa Eccleſia, quæ nunquam moritur, inveſtituram feciſſe videtur. Idem eſſe dicunt, ſi ratihabitio fuerit ſubſecuta, quæ conſenſum imitatur.

937. Regula 2. Et in Iure feudali conſtituta eſt. quòd ſi res in feudum à non Domino tradita ſit, & poſtmodum à vero Domino vindicetur,

cetur, detur Vaſallo actio de Evictione ad hoc, ut Dominus aliud feudum det ejuſdem bonitatis, ſeu quantitatis ſive æſtimationis, cujus erat tempore rei judicatæ: ſi quidem inveſtitura facta ſit ignoranti: nam ſi quis ſciens rem eſſe alienam, inveſtituram nihilominus acceperit, tunc ſolùm habebit de evictione actionem, ſi hæc in ſtipulationem deducta fuerit. Textus eſt in tit. 8. lib. 2. [Cùm de re aliena, vel alii obligata inveſtitura fiat: illud diſtinguitur, utrum ſcienti vel ignoranti facta ſit. Qui enim alienæ rei ſciens inveſtituram accepit, niſi pacto ſpeciali ſibi proſpexerit, de evictione agere non poterit: ignorans verò rectè aget, ut aliud ejuſdem bonitatis, ſeu quantitatis ei præſtetur. Sed in eo nulla eſt differentia, qui inveſtituram fecit, utrum ſciverit, vel ignoraverit.] Item tit. 25. ibi. [Si in eo judicio Vaſallus fuerit victus de re aliena inveſtitum fuiſſe, ut Dominus Vaſallo ejuſdem æſtimationis, quod erat tempore rei judicatæ feudum reſtituat, vel nummos in feudum dandos numeret.] Ex ejuſdem tituli præcedentibus verbis conſtat, ad hoc ut Vaſallus habeat contra Dominum regreſſum, debuiſſe eum priùs ſuum Auctorem laudare, hoc eſt, litem Domino à quo cauſam habet, denuntiare tempeſtivè, ut liti aſſiſtat, & ſe Vaſallum defendat. ibi. [Ut ſi Vaſallus cùm de feudo interpellabatur, auctorem ſuum, id eſt, Dominum ut eum defenderet, vocavit, & hoc probare poſſit.]

938. Regula 3. In Iure Civili fundata eſt. Si feudo per feloniam à Domino commiſſam aperto, nolit Dominus feudum quoad proprietatem dimittere, ſed pergat exigere ſervitia, competit Vaſallo (ex Iure Civili) condictio ex lege, quâ petat ſe declarari immunem ab omni obſequio, & ſervitiorum præſtatione, & proprietatem ob feloniam commiſſam ad ſe pertinere. Quæ tamen actio non tranſit ad hæredes, nec contra hæredes, ſicut nec aliæ actiones pœnales, niſi lite conteſtatâ, ut in *Tom. 1. Tract. 2. dictum eſt.* Ratio dandi hanc actionem eſt, quia in Iure feudali huic caſui non eſt proviſum. Ergò, juxta Regulam generalem, eſt ex Iure Civili ſupplendum.

939. Regula 4. Interdictum *uti poſſidetis*, ad retinendam poſſeſſionem competit Vaſallo adversùs Dominum.

QUÆRITUR autem, an etiam competat Interdictum, *Unde vi*, ad poſſeſſionem per vim ablatam recuperandam à Domino. Negant non pauci, quos ſequitur Zaſius p. 11. n. 23. quorum ratio eſt, quòd hæc actio ſit famoſa, & quòd denegetur liberto contra patronum. Ad hoc tamen fundamentum jam ſuprà reſponſum eſt, ubi etiā inſinuata quorundam diſtinctio inter vim armatam, & vim inermem. His ergo non attentis dicendum eſt cum aliis, etiam hoc Interdictum competere, tum quia nullo Iure illis adimitur, tum etiam ex ea ratione, quam ponderat Rittershuſius: quia Vaſallus ex cauſa violentiæ illatæ poſſet agere ad privationem proprietatis, prout tradidi, & ex Iure probavi *To. 1. Tr. 3.* ergo non debet illi denegari quod minus eſt, nempe recuperatio poſſeſſionis. Quodſi tamen poſſet poſſeſſionem recuperare, inſtituendo ſolummodo actionem in factum, diſſimulatâ violentiâ, crediderim rectiùs facturum Vaſallum, ſi Domino quoad hoc parceret, & hanc reverentiam exhiberet.

Alius etiam & ſuavior procedendi modus præſcribitur *tit. 22. lib. 2.* ibi. [Si verò Vaſallus conqueritur de Domino, forſan quia feudum malo ordine intravit: Domino perperam reſpondente, quid Vaſallo faciendum ſit, quæritur? ℞. Eum curiam debere vocare, & in eadem curia de Domino conqueri. Curia autem debet adire Dominum, cúmque ſalvâ reverentiâ competenter cogere, ut vel poſſeſſionem reſtituat, & acquieſcat, vel judicio curiæ ſe committat. Quod ſi ter admonitus facere diſtulerit, tunc licet Vaſallo ad aliam majorem poteſtatem ire, & ſibi conſulere: & ſi Dominus ej juſtitiam facere noluerit, eum deprædare.] Et hoc ultimum verbum Feudiſtæ ità accipiunt, ut contineat Ius, & licentiam exorbitantem à Iure communi: nam hoc Iure alioquin non licet ulli ſibi ipſi Ius dicere & vindicare. At Iure feudali, obſervatis obſervandis quæ in dicto §. continentur, volunt licere Vaſallo Dominum deprædare, ejus bona diripere, & impunè in eum graſſari quadam quaſi lege talionis: & Andreas Iſernias teſtatur, ità moris eſſe in Hiſpania.

940. Regula 5. Si Feudi poſſeſſio poſt veram & realem inveſtituram ad alium quemcunque etiam Dominum deveniat, datur Vaſallo utilis rei vindicatio, reſpondens utili illius dominio. *tit. 8. lib. 2.* ibi. [Rei autem per beneficium inveſtitæ Vaſallus hanc habet poteſtatem, ut tanquam Dominus poſſit à quolibet poſſidente ſibi quaſi vindicare: & ſi ab alio ejus nomine conveniatur, defenſionem opponere: nam & ſervitutem eidem rei debitam petere poteſt, & retinere.] Giphanius vocat hanc actionem Feudariam, ſicut actio hypothecæ vocatur hypothecaria.

Dices. non videtur poſſe efficax eſſe hæc actio contra Dominum, ſemper enim Dominus habebit exceptionem fundatam in dominio, ſicut qui utitur actione publicianâ, repellitur exceptione juſti dominii ab eo, qui poſſidet, & eſt verus Dominus, *l. pen. & ult. ff. de Publiciana actione.* [Exceptio juſti dominii Publiciana objicienda eſt. Publiciana actio non ideo comparata eſt, ut res Domino auferatur, ſed ut is qui bonâ fide emit, poſſeſſionémque ejus ex ea cauſa nactus eſt, potiùs rem habeat.] ℞. In his ultimis verbis innuitur clara & palpabilis diſparitas inter vaſallum & alium poſſeſſorem utentem publicianâ ad-

nâ ad-

na adverſus ipſum Dominum: quòd enim hîc Dominus poſſit excipere & dominium objicere, æquiſſimum eſt, quia talis poſſeſſor non habet titulum poſſeſſionis à Domino, ſed ab alio, quàm à Domino. at verò vaſallus habet ſuam poſſeſſionem à Domino, & quidem eum obligatione, quòd debeat vaſallum in ſua poſſeſſione defendere: manifeſtè ergo iniquum eſſet, ſi aufetens vaſallo poſſeſſionem, huic vindicare volenti vellet objicere dominium.

Quodſi poſſideat tertius, quanquam ab eo etiam Dominus poſſet vindicare, quando tamen Dominus & vaſallus concurrunt, præferendus eſt vaſallus, quia poſſeſſio ad ipſum pertinet, & ipſius res maximè agitur.

941. Quæres 1. An vaſallus teneatur monere Dominum, ſi velit, ſive agendo, ſive ſe defendendo, & excipiendo litigate. ℞. Negativè, adeo ut Iudicium Dominus ratum habere debeat, ſive vaſallus obtineat, ſive ſuccumbat. §. *ſi Vaſallus de beneficio. t. 26. lib. 2.* [Si vaſallus de beneficio ſuo agat, vel conveniatur, ſive obtineat, ſive non (licèt ignorante Domino fiat) omni tempore firmum erit illud judicium: nam & tranſigere rectè poterit: nec quod acceperit tranſactionis nomine feudum erit.] *& t. 43.* [Si Controverſia inter vaſallum & alium de beneficio fuerit, adverſario proprietatem totius, vel partem, vel aliud aliquod Ius ſibi vindicante: cauſa per vaſallum, etiam Domino abſente, quaſi propria ad finem perducatur: ipſe enim ſolus utiliter agendi & excipiendi habet poteſtatem: & ſi pro eo, aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adverſario tranſegerit, dummodo fraudulenter actum non ſit, etiamſi beneficium pòſt Domino aperiatur, tale erit, acſi eo cauſam agente judicatum fuiſſet: & ideo ab eo ratum haberi oportet.]

942. Quæres 2. An hæc actio tranſeat ad hæredes vaſalli, & contra hæredes illius, qui poſſidet. ℞. Tranſite ad hæredes & contra hæredes, ſed ſpecificativè, non formaliter, aut reduplicativè, hoc eſt, quà hæredes; ſed ad hæredes, quà Dominos, hoc eſt, Succeſſores in feudo, & contra hæredes, quà poſſeſſores. arg. legis 42. §. *ult. ff. de Noxalib. actionib. Item adverſus Succeſſores, ſed non quaſi Succeſſores, ſed Iure Dominii.* Quare ſi quis hæres defuncti vaſalli eſſet, ſi tamen non ſit Succeſſor in feudo, hanc actionem non habebit. Item etiamſi quis eſſet hæres, & ſucceſſor illius, qui feudum alienum poſſedit, ſi tamen ipſe non poſſideat, nec dolo deſiit poſſidere, contra ipſum non dabitur actio: & econtrario ſi poſſideat, etiamſi hæres non ſit, condemnabitur ex hac actione.

Ratione Servitutis vindicandæ datur vaſallo Confeſſoria actio, & ratione libertatis à Servitute ab alio prætenſa datur Negatoria, de quibus actionibus actum eſt *to. 1. tr. 3. t. 2.* quæ actiones non dantur uſufructuario ſimpliciter adverſus alios, qui in re uſufructuaria ſervitutem prætendunt, aut à Domino prætenſam negant.

Actiones Domino competentes.

943. REgula 1. Competit Domino contra vaſallum ſervitia denegantem, & ideo feudum (juxta ſuprà dicta) committentem Actio, ſeu Condictio *Cauſà datà, cauſà non ſecutà*, quæ proponitur ad repetendum feudum. *tit. 21. lib. 2.* ibi. *Si Dominis ſuis deſervire noluerint, tunc condictio cauſà datà proponitur ad repetendum feudum, ex quo non ſervit Domino.* Et quamvis hic textus ſolùm loquatur de unica ſpecie feloniæ, nempe ſervitiorum recuſatione, Interpretes tamen etiam ad alias extendunt, ideo fortaſſe, quia etiam alia delicta opponuntur aliquo modo cauſæ finali ob quam feudum concedi ſolet.

Regula 2. Quodſi Dominus nolit agere ad feudi revocationem, ſed malit urgere præſtationem ſervitiorum, competit illi actio *Præſcriptis verbis.* Ratio eſt. Quia Contractus feudalis aliquo modo imitatur, & in ſe continet Contractum innominatum *do ut facias*: atqui, ut dicitur *to. 4. de Contractibus innominatis*, ex hujuſmodi contractu datur actio præſcriptis verbis. Hac ergo actione Vaſallus conveniri poteſt, quoties aliquid, quod in pactum erat deductum, in inveſtitura, non præſtiterit. Hinc ſequitur, quòd ſi feudum ex alia ſpecie contractûs profectum eſt, v.g. ſtipulationis, Emptionis, &c. habeat Actiones ex his contractibus deſcendentes, ut in ſimili paulò ſuperiùs de Vaſallo dictum eſt: quò etiam revocari poteſt condictio ex lege, ex moribus: ſi novis Conſuetudinibus feudalibus non ſatisfiat, nec alia actio iiſdem legibus expreſſa fuerit. Et hæc condictio ex moribus maximè locum habet, quando delictum commiſſum eſt in alium, quàm in Dominum, ut notat Bocerus n. 13.

944. Regula 3. Quandocunque Vaſallo competit contra extraneum, ſeu tertium poſſeſſorem Rei Vindicatio, convenit eadem etiam Domino, ſi Vaſallus vel non poſſit, vel negligat agere. Ità omnes Feudiſtæ. Nempe ratione Dominii directi. Competit etiam rei vindicatio adverſus eum, qui ſe Vaſallum eſſe, & rem Iure feudi poſſidere affirmat, Dominus autem hoc inficiatur. De reliquo, quomodo conveniat Domino rei vindicatio, v.g. quando feudum ipſo Iure amiſſum eſt, vel ſententia condemnatoria jam lata, conſtat ex alibi dictis.

Regula 4. Si à Vaſallo feudum eſt invito Domino alienatum, competit Domino adverſùs tertium, & extraneum condictio ex lege ad revocandum feudum. nempe ex Conſtitutione Friderici *tit. 55. lib. 2.* & hanc actionem omnium commodiſſimam & utiliſſimam eſſe omnium Interpretum judicio dicit Ritterſhuſius, & ante eum

Oldendorpius. Textus illius Conſtitutionis, caſſantis hujuſmodi alienationes, jam ſuprà eſt relatus.

945. Controverſum eſt, utrum competat Domino Interdictum, *uti poſſidetis*: vel *unde vi.* ſi turbetur in quaſi poſſeſſione ſui Iuris quod habet ad exigenda ſervitia à Vaſallo, ſive hoc fiat ab ipſo Vaſallo, ſive ab extraneo. Affirmant Schneidewein, Duarenus, Roſenthal, & alii. quia putant Feudum à Vaſallo quidem naturaliter, à Domino autem civiliter poſſideri. Alii autem quos ſequitur Bocerus, & Rittershuſius, hoc negant, & meo judicio rectiùs. Reverâ enim Dominus ne quidem civiliter poſſidet ipſum feudum, ſicut civiliter dicitur poſſidere ille, qui à fundo abeſt animo ad eum revertendi, vel ſicut Dominus dicitur poſſidere civiliter, quando Colonus poſſidet ejus nomine naturaliter: ſi enim Vaſallus præciſè Domini nomine feudum poſſideret, & non nomine proprio, non competeret illi utilis rei vindicatio, nec Interdictum, *unde vi.* Quando ergo Vaſallus non poſſidet feudum corporaliter, adhuc tamen poſſidet, & hoc ſenſu civiliter, prout poſſeſſio civilis opponitur poſſeſſioni purè naturali. Sufficiunt ergo Domino adverſus Vaſallum quidem actiones paulò antè recenſitæ, adverſus extraneum verò, qui Vaſallum à ſervitiis, vel obſervatione aliorum pactorum impediret injuſtè, actio injuriarum, quæ datur cuivis contra prohibentes aliquem Iure ſuo uti, ut alibi dictum eſt. *to. 1. tr. 2.*

Actiones Liberis, & Agnatis competentes.

946. REgula eſt, ſi Dominus feudo agnatis aperto, illis inveſtituram neget, poſſunt agere contra Dominum etiam ad privationem proprietatis, quia hanc amittit. Quod ſi hoc nolint, poſſunt eum, implorato Iudicis officio, cogere. Quomodo autem agnati poſſint agere adverſus eum, qui ex alienatione feudum poſſidet, colligitur ex §. *Titius, tit. 26. lib. 2.* juncto *tit. 15. eod. & §. præterea. tit. 5. lib. 1.* Poſſunt enim agere ad revocandum feudum condictione ex lege, vel, ſi dominium acquiſiverunt, rei vindicatione. Eſt tamen aliquod diſcrimen inter extraneos, & agnatum remotiorem quoad tempus revocandi, ut etiam ſuprà dictum. Nam reſpectu extranei durat Ius revocandi 30. annis: ſi verò in remotiorem agnatum alienatio facta eſt, uno ſolùm anno durat. Julius Clarus *q. 44. n. 11.* dat hanc diſcriminis rationem, quia Vaſallus intra annum tenetur petere inveſtituram, quâ non petitâ, nec feudo revocato, meritò à feudo excluditur. Hæc tamen ratio etiam probaret, quòd reſpectu extranei non niſi anno duraret. Non apparet ergo alia ratio, quàm quòd agnatus etſi remotior, aliquod tamen Ius habeat, quod extraneus non habet. De diſcrimine inter liberos, & agnatos quoad refuſionem pretii quando Iure protimiſeos feudum revocant, ſuprà dictum eſt.

947. Si lis incidat inter fæminam deſcendentem, v. g. filiam, & inter agnatos, v. g. fratres vaſalli circa feudum, tunc obſervandum eſt, quod habetur in §. *inter filiam. tit. 26. lib. 2.* [Inter filiam defuncti & agnatos ejus de quodam prædio mota eſt quæſtio, agnatis feudum, filiâ verò allodium ſive libellarium eſſe, aſſerentibus, ſuper poſſeſſione apud quem manere debeat, quærebatur. Reſponſum eſt, apud filiam poſſeſſionem interim eſſe collocandam: deficientibus verò hinc inde probationibus, per Ius jurandum cauſâ cognitâ res decidetur, electione dandâ cognatis.] Item titulus 41. [Item ſciendum eſt, quòd ſi inter maſculum & fæminam controverſia fuerit, maſculo dicente hoc eſſe feudum: fæminâ negante, niſi apertis probationibus fæmina oſtenderit non eſſe feudum, creditur maſculo cum ſuo juramento affirmanti cum duodecim ſacramentalibus. Sed ſi inter Dominum & fæminam, Dominô dicente feudum, fœminâ negante; probationibus deficientibus detur fæminæ Sacramentum.] Item §. ſi conſentio. tit. 51. eod. [Si contentio fuerit inter filiam & propinquum de hæreditate, & de feudo, cùm filia feudum habere non poterat, quia dicat ipſa, hoc eſt de mea hæreditate: & ille dicat, imò de feudo: electio propinqui erit diſcernere veritatem jurejurando.]

Hos textus per ſe ſatis claros ità in ſummam redigi poſſe ſecundùm gloſſam putat Rittershuſius. Nempe fæminam omnino in poſſeſſione interim tuendam, vel etiam in eam interdum immittendam, dummodo facilè fundatam intentionem habeat. erit autem facilè fundata intentio filiæ, ſi vel ipſa contendat, prædium, de quo mota eſt controverſia, eſſe allodium, agnatis contra feudum eſſe dicentibus: quo caſu præſumptio eſt pro filia· quia in dubio unaquæque res præſumitur potiùs allodialis & libera, quàm feudalis. vel ſi quid probabiliter pro ſe alleget filia, unde appareat, cur ad ſucceſſionem feudi admitti debeat. Ità Rittershuſius. Sed hæc ſumma non adæquat textus, ut conferenti liquet, & propè eſt, ut putem eam cum textu non ſatis cohærere, qui *apertas probationes* requirit.

948. Controverſum eſt, an feudum etiam venire poſſit in petitionem hæreditatis. Certum eſt 1. Si feudum ſit perfectè hæreditarium, tunc venire, quia bonis allodialibus accenſetur, ut ſæpè dixi. Certum eſt 2. Quod ſi feudum ſit ex pacto & providentia, & is qui prætendit feudum, non ſit hæres, non poſſit inſtituere petitionem hæreditatis: hæc enim non datur ſucceſſori ſingulari, ſed ſolùm ſucceſſori univerſali. Dubium ergo ſolùm remanet de eo, qui ſimul eſt hæres & ſucceſſor in feudo. Ratio dubitandi & negan-

negandi eſt, quia tale feudum non eſt aliquid hæreditarium, ſed ab hæreditate ſeparatum. Hæc tamen ratio nimium probat, nempe quòd nec res commodatæ, depoſitæ, & ſimiles aliæ, quarum Dominus non fuit defunctus, mortis tamen tempore in hæreditate repertæ ſunt, in hanc petitionem hæreditatis venirent, cujus contrarium ſtatuitur in *l. 19. ff. de pet. hæred.* [Et non tantùm hæreditaria corpora, ſed & quæ non ſint hæreditaria, quorum tamen periculum ad hæreditatem pertinet, ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depoſitæve.] Ergo idem de feudo dici poteſt: ſed cum hac reſtrictione, quòd de allodialibus petitio hæreditatis tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato inſtitui poſſit, de feudo autem non niſi ab hærede ab inteſtato. quia in teſtamento non valet diſpoſitio de feudo.

Illam tamen limitationem non ſatis capio, quam defendit cum aliis Roſenthal & Rittershuſius, quòd ſi talis hæres ab inteſtato petitionem hæreditatis inſtitueret ſub terminis generalibus, non faciendo mentionem ſpecialem feudi, quòd inquam, vi talis judicii non conſequeretur feudum, quia tali petitione feudum non continetur. Ratio eorum eſt, quia ſi hoc comprehenſum eſſe voluiſſet, clariùs loqui debuiſſet, quod dum non fecit, ſibi imputare debet, & pati ut contra ſe fiat interpretatio. Hæc tamen ratio etiam habet contra ſe inſtantias, & legem allatam. Nam ſicut res commodatæ, depoſitæ, oppignoratæ ideo veniunt hac petitione, quia reperiuntur in bonis defuncti, ità etiam feudum veniet, quia ut ex communi ſententia ſuprà dictum eſt, etiam feudum eſt in bonis defuncti.

§. II.

De Iudice Controverſiarum Feudalium.

SUMMARIUM.

IN cauſis feudalibus pro diverſitate litigantium eſt etiam diverſus Iudex. 949.
Si lis eſt inter Convaſallos circa rem ad feudum ſpectantem, regulariter Judex eſt Dominus. eod.
Quod etiam procedit quando Vaſallus eſt Clericus, & Dominus eſt Laicus ſecularis. eod.
An poſſit contra illum excipi, ſi invitus Vaſallum inveſtivit. 950.
An invito Domino poſſit Juriſdictio prorogari. 950.
An cum conſenſu Domini poſſit prorogari. 951.
An ſine conſenſu in arbitrum compromitti. eod.
Procedit Regula etiam in Vaſallis Regiis. 952.
Quidſi Dominus non faciat officium ſuum. 953.
Quidſi Vaſallus opponat, ſe non eſſe Vaſallum. eod.
Quidſi cauſa litis Dominum contingat. 954.
Litigante Vaſallo cum Domino, Iudices ſunt Pares Curiæ, jurati, electi. 955.
Excipitur Summus Pontifex: ubi oſcitantia Rittershuſii arguitur. 956.
Quidſi dubium ſit, an ille qui inveſtituram faciendam prætendit, ſit Vaſallus. 957.
An reus conventus legitimè coram paribus Curiæ, poſſit actorem coram iiſdem reconvenire in cauſa extranea. 958.
An Pares Curiæ debeant eſſe in eodem territorio conſtituti. eod.
An Pares Curiæ debeant habere feuda ejusdem dignitatis cum eo de quo lis eſt. eod.
An debeant Iuramentum fidelitatis præſtitiſſe. 959.
An omnes ad judicandum vocandi ſint. eod.
Quo ordine poſſint eligere ex Paribus. eod.
Quàm multi debeant convenire, ſi toti Curiæ judicium deferatur. 960.
Quantus debeat eſſe conſenſus inter illos. eod.
An ad judicandum cogi poſſint. 961.
An poſſint alteri delegare. eod.
Cujus ſumptibus convocandi ſint. eod.
Si nulli ſint Pares Curiæ, ad quem ſpectet cognitio. 962.
An ad Pares Curiæ ſpectet Iudicium poſſeſſorium. 963.
Quo loco hoc Iudicium à Paribus inſtituendum ſit. eod.
Quid ſi ſoli Pares poſſint eſſe teſtes, quis judicabit. eod.
Quis judicet de dubio ad quem ſpectet Iudicium, an ad Dominum, an ad Pares. eod.
Lis Vaſalli, vel Domini cum extraneo, ad Ordinarium Iudicem ſpectat. 964.

949. CIrca Judicem cauſarum Feudalium multa ſunt ſpecialia, ab iis quæ Iure civili obſervantur diverſa. Et quidem pro diverſitate perſonarum litigantium, imò & cauſarum, diverſus etiam Judex eſt. Controverſia enim feudalis aliquando eſt inter Dominum & Vaſallum, aliquando inter Vaſallum & Vaſallum, aliquando inter Dominum & Extraneum, aliquando inter Vaſallum & Extraneum. Judex autem eſt quadruplex, nempe, vel Dominus feudi controverſi, vel pares Curiæ, vel Ordinarius, vel Arbiter, (de quo tamen eſt inter Feudiſtas aliqua diſſenſio, ut ex dicendis conſtabit) addunt aliqui Imperatorem.

Regula 1. Si de feudo, aut re ad feudum pertinente lis eſt inter Convaſallos habentes eundem Dominum, Judex competens eſt ipſe Dominus, per ſe & regulariter loquendo. §. *Inſuper. tit. 55. lib. 2. in fine.* ibi. Imperator Fridericus ità decernit. *Præterea ſi inter duos (pluresve) Vaſallos de feudo ſit controverſia: Domini ſit cognitio, & per eum controverſia terminetur.* Debet autem conſtare, hos eſſe Convaſallos. Nam ſi alteruter ſit dubius, tunc vel pares curiæ, vel illis adjunctus Dominus, vel, ut vult Vulteius, Ordinarii Iudicis rei conventi Iuriſdictio fundata erit.

Dicitur autem lis eſſe de feudo, etiam quando eſt de parte feudi, vel de ejus poſſeſſione, de illius conſtitutione, retentione, conſervatione, amiſſione. Quodſi lis ſit, nec de feudo, nec de re pertinente ad feudum, v. g. ſervitute, tunc Judex erit Ordinarius, quia Vaſalli litigant non *Quà tales*, ſed *Qui tales*, ut loquuntur Philoſophi.

Procedit autem hæc Regula (quod eſt valde ſingulare) etiam quando Vaſallus conventus eſt Clericus, & Dominus eſt Laicus ſæcularis, in quod conſentit Alexander III. in duobus capitulis. *6. & 7. de foro competente.* Primum (quod Vulteius & Rittershuſius citant cap. *Cæterùm.* ſed nullum tale exſtat in toto titulo) ſic habet. [Ex tranſmiſſa nobis inſinuatione intelleximus, quòd cum Caſaville (tuæ Eccleſiæ milites) ſuper quadam poſſeſſione coram Trecenſi Epiſcopo traxiſſet in cauſam, nobilis vir de campis eorum Dominus ſub debito fidelitatis inhibuit eis, ne de ſæculari feudo in Iudicio Eccleſiaſtico reſponderent, &c. Per Dominum feudi cauſam jubeas terminari. Et ſi ipſe malitioſè diſtulerit, tu ei debitum finem imponas.] Septimum capit. ſic habet. [Verùm, cùm de quibuſdam feudis adverſùs præpoſitum quæſtio mota fuit: ſtatuimus, ut ex quo Epiſcopus fuerit in Eccleſia conſecratus, de feudis ipſis ſub ſuo judicio cognoſcatur, ſi NB. ad Eccleſiaſticam cognitionem pertineant: alioquin beneplacito Imperiali (ſicut juſtum fuerit) relinquatur.]

950. Dubium eſt 1. An in caſu poſito ſit Dominus agnoſcendus pro judice, quando invitus & jure adactus debuit inveſtire Vaſallum. Affirmat Borcholt c. 10. n. 19. & Bocerus n. 37. Sed rectiùs videtur cum aliis ſentire Roſenthal, quòd tunc Vaſallus poſſet excipere contra judicem; quia meritò poteſt talis eſſe Iudex ſuſpectus, & malè affectus erga eum quem invitus inveſtivit ac recepit, & qui fuit iniquus in uno, præſumi poteſt futurus etiam injuſtus in alio. Ratio autem eſt, quia etiam Ordinarius Iudex ſuſpectus recuſari poteſt, ut dicetur *De Judiciis.*

Dubium eſt 2. Vtrum invito domino poſſit à Vaſallis conſentientibus prorogari Iurisdictio, hoc eſt alius Iudex (qui tamen aliàs gerit Officium Iudicis) adiri. Dubitant aliqui cum gloſſa. & ratio dubitandi eſt, quia jure civili id permiſſum eſt. Negativa tamen eſt apud Feudiſtas recepta, quamvis nullo claro textu munita. Ratio eſt, quia fieret Domino injuria, cui per leges feudales ordinaria Iurisdictio ſpecialiter attributa eſt præ Iudice Ordinario: ergo privata conventio non debet illi poſſe præjudicare, ſicuti poteſt præjudicari Ordinatio, legibus id indulgentibus.

951. Dubium eſt 3. An cum Conſenſu Domini poſſit Jurisdictio prorogari. Et quidem ſi conſenſus ſit expreſſus, res dubio caret. quia volenti non fit injuria. De conſenſu tacito, qualis eſt conſenſus aliquis generalis, vel ſilentium præſentis, & non contradicentis; vel abſentis quidem, ſed ſcientis, & cùm poſſet, non contradicentis, eſt diſſenſio. Bocetus cum quibuſdam aliis apud Menochium & Roſenthal negat hunc conſenſum ſufficere. Alii tamen quos refert & ſequitur Roſenthal, item Vulteius & Rittershuſius ſufficere affirmant, quia ad alienationem feudi ſufficit, ergo multò magis ad prorogandam Iurisdictionem.

Quin imò poſſe ſine conſenſu domini in Arbitrum compromitti, tenent plures Feudiſtæ, quos ſequitur Vulteius n. 3. diſſentiente licèt cum aliis Bocero. Colligunt ex *tit.* 34. *lib.* 2. Ibi. [Si autem inter pares duos de aliquo beneficio controverſia ſit, quorum uterque ſuum feudum proprium eſſe dicat, ſive aſſerant eundem inveſtitorem, ſive diverſos, coram Iudice vel arbitro finiatur.] Verùm, hic textus non videtur eſſe ad propoſitum, quia in hoc caſu non eſt certum, quòd uterque litigans ſit Vaſallus. Eodem modo nec alii textus loquuntur de caſu, quo Iurisdictio ad Dominum ſpectat. Et ideo magis aſſentior Negantibus. Et ſanè ipſe Vulteius fatetur, non facilè eſſe ad arbitrum deveniendum, utpote cujus Iurisdictio eſt extraordinaria, Iurisdictio verò domini eſt ordinaria.

952. Regula poſita non ſolùm procedit in Vaſallis inferioribus, ſed etiam majoribus ſeu Regiis, qui Capitanei dicuntur. Quare ſi controverſia ſit inter Duces, Comites, Marchiones, Rex vel Imperator Iudex erit. *tit.* 18. *lib.* 1. *Si contentio fuerit de beneficio inter Capitaneos, coram Imperatore definiri debet.* & *tit.* 34. *lib.* 2. *pr. Si inter Capitaneos controverſia ſit, coram Rege finiatur.* Exemplum hujus affert Rittershuſius ex Imperatore Sigiſmundo, qui cognitionem cauſæ feudalis inter Henricum Lawenburgenſem Ducem, & Fridericum de Ducatu Saxoniæ Electoralis inveſtitum, ad ſe pertinere ajebat, cùm Henricus mallet à Concilio Conſtantienſi eam ſuſcipi. *Feudalis contentio* (inquit Sigiſmundus) *per Dominum feudi ac pares Curiæ terminanda eſt.* ut ex 3. to. Concil: refert Cujacius *ad tit.* 15. *lib.* 1. *feud.* Quod autem Imperator mentionem facit Parium Curiæ, non ità intelligendum eſt, quaſi ſolus judicare non poſſet, ſed quòd ſoleat illos tanquam aſſeſſores adhibere.

Procedit demum regula etiam de eo, qui Subvaſallos habet quos ſubinfeudavit, non enim dominus primus ſive ſenior, ſed Vaſallus immediatus inter ſubvaſallos Iudex erit.

953. Quæres. Quidſi autem Dominus non faciat officium ſuum? ℞. Si hoc facit ex malitia & deſidia, poteſt cogi, recurrendo ad ipſius Superiorem: vel ſi actor malit, poterit ſequi forum rei, ejúſque ordinarium judicem adire: prout in capitulis Decretalium ſup. relatis dicitur, quòd ad Epiſcopum pertineat judicare

quando

Quando Clericus habet beneficium à ſæculari, nolente adminiſtrare juſtitiam: quia ille eſt ordinarius judex Clerici, qui ibi tanquam reus conveniebatur. unde non erat cur Rittersbuſius hic anſam arriperet cavillandi Pontifices, dicendo, quòd in primitiva Eccleſia, & priusquam tantopere creviſſent, ſeſéque ſuprà omnes extuliſſent Romani Pontifices, prorſus inaudita hæc res fuerit. Credo facilè, fuiſſe rem inauditam in primitiva Eccleſia, quando leges feudales necdum in uſu fuerunt.

Præterea, adverſùs dominum, qui Vaſallis juſtitiam denegat, agere poteſt Vaſallus ad privationem proprietatis feudi, ut conſtat ex ſuprà dictis.

Quæres iterum. Quid ſi unus litigantium neget ſe eſſe Vaſallum, & ſic opponat exceptionem declinatoriam? ℞. Tunc cognitio ad Ordinarium Iudicem ſpectabit, ità tamen, ut, ubi compererit, quòd Vaſallus ſit, ſtatim remittat cauſam ad feudi dominum.

954. Quæres denuò. Quid ſi cauſa litis etiam aliquo modo intereſſe domini contingat, v.g. quia dominus tenebitur de Evictione? ℞. Tunc non pertinere ad dominum Iudicium, cùm nemo poſſit eſſe judex in propria cauſa: ſed judicabunt Pares Curiæ, per tex. *tit. 46. lib. 2.* ibi. [Quodam ſine filio decedente, alius credens beneficium, quod ipſe tenebat, apertum domino eſſe, ab eo inveſtitus eſt ejus beneficii nomine: econtra apparent agnati, qui feudum ſibi vindicant quaſi paternum. Eſt igitur quæſitum, an apud curiam domini vel Iudicem ſit hæc quæſtio terminanda. Et reſponſum ſcio, quia ad dominum quodammodo cauſa ſpectare videtur, ad quem inveſtitus habebit regreſſum de evictione, ut coram paribus finiatur curtis. & licèt alter per ſe non poſſit alterum trahere ad curiæ judicium, generaliter tamen etiam ſi inter duos cauſa fuerit de beneficio, eos curiâ vocante non licebit eorum alicui ejus curiæ judicium declinare.]

Circa Regulam hactenus declaratam obſervandum eſt, in Iure feudali eſſe aliquos textus, qui videntur ei adverſari, v.g. in titulo 18. *lib.* 1. dicitur, *quod ſi fuerit contentio inter minores valuaſores & majores de beneficio, in judicio parium definiatur, vel per judicem curtis.* Deinde tit. 34. ſic habetur: Lex Corradi de beneficio, quæ dicit. *Si inter Capitaneos controverſia ſit, coram Rege finiatur: ſi NB: inter valuaſores, coram paribus curiæ.* Verùm, etiamſi hi textus aliquid contra Regulam continerent, non eſſent curandi, quia per Conſtitutionẽ Friderici *tit. 55. lib. 2.* relatam, eſſet illis derogatum: nec vacat multùm laborare in illis conciliandis, quia non lubet divinare.

955. Regula 2. Litigante Vaſallo cum Domino de feudo, Iudices ſunt Pares Curiæ, jurati, ad id electi. tit. 10. l. 1. [Si contentio fuerit inter Dominum & fidelem de inveſtitura feudi, per Pares curiæ dirimatur. *tit. 22. lib. 2.* Dominus vocat militem, qui ab eo feudum poſſidebat, dicendo eum in culpam incidiſſe, per quam feudum amittere debeat: hic non reſpondet. Quæritur, quid faciendum ſit domino? Reſpondeo, eum ad curiam vocare debere, & ſi non venerit, iterum eum debere vocare uſque in ſpacio tertio, ſeptem vel decem dierum, arbitrio ejusdem curiæ terminando. *& tit. 39. ibi.* Si inter dominum & Vaſallum de beneficio fuerit controverſia, coram paribus finiatur. *& tit. 55. prope finem.* ſi verò inter dominum & Vaſallum lis oriatur, per pares curiæ à domino ſub fidelitatis debito conjuratos terminetur.]

956. Ab hac regula excipi ſolet Summus Princeps, qui Superiorem non agnoſcit. Nam præſumitur juſtè judicaturus, etiam in propria cauſa. Hanc exceptionem alii negant, quia in textu ultimo, loco adducto, nulla ejus ſit mentio, cùm ſit conſtitutio Friderici. Nihilominus Rittershuſius conatur eam defendere facto Henrici ſeptimi, qui ipſe cognovit & judicavit cauſam Vaſalli Roberti Regis Siciliæ, quem omnibus ſuis ditionibus exuit, ob confœderationem cum ſubditis Imperii Rebellibus, id eſt, ob crimen læſæ Majeſtatis. Deinde ſubjungit. *Sed Papa Clemens V. ſententiam illam Imperatoris reſcidit, multis ut videri vult juſtis de cauſis, & nullam declaravit.* Hoc vel calumnioſè dictum eſt, vel oſcitanter, & non lectâ Clementinâ *Paſtoralis. de ſententia & re-judicata.* audiamus Pontificem cauſas declarantem. [Notorium quippe ac indubitatum exiſtit, quòd grandis Exercitus tempore dictorum proceſſuum & ſententiæ continuè Imperatori aſſiſtens, Regem ipſum & ſuos odio proſequebatur capitali, Piſanáque civitas, in qua lata fuit memorata ſententia (*quâ ob contumaciam quòd non comparet, damnatus eſt Rex Siciliæ*) Regem capitali habebat odio notorio & antiquo. Eſto igitur, quòd Rex ipſe aliàs ad præmiſſa fuiſſet legitimè per Imperatorem citatus, nunquid venire debuit ad Iudicem Exercitu feroci ac grandi, ipſique citato (ut præmittitur) odioſo ſtipatum? Nunquid etiam debuit comparere in loco admodum populoſo, multùm potenti, ac præfato in eum odio provocato? Quis enim auderet, vel quâ ratione audere aliquis teneretur, conſiſtorii talis ſubire judiciũ, & ſe in hoſtium ſitu reponere, ac ad mortem per violentam injuriam, non per juſtitiam inferendam, ultroneum ſe offerret? Hæc quidem jure timentur: hæc de more vitantur: hæc humana fugit ratio, hæc abhorret natura. Deſiperet igitur, qui citationem hujusmodi ſaperet arctaſſe citatum. Ut illud tanquam notiſſimum nullatenus omittamus, quòd Regem extra diſtrictum Imperii, in Regno ſcilicet Siciliæ, notoriè ac continuè tempore ſuprà dicto moran-

tem, citare non potuit Imperator, nec citatio, ſi quam forſan de ipſo intra Imperii fines fecit, citatum extra Imperium conſtitutum arctavit. Nos quoque Regis ordinarius Iudex, quòd ad Imperatoris judicium citaremus, vel citari aut remitti faceremus eundem, nequaquam fuimus requiſiti: imò licèt ad nos & curiam noſtram temporibus illis rumores frequenter de curia Imperatoris venirent, & juxta eum etiam quidam ex fratribus noſtris eſſent, priùs tamen dictæ ſententiæ promulgatio, quàm aliquid de proceſſibus antecedentibus ad audientiam noſtram pervenit. Denique licèt Rex ipſe terras aliquas ab Imperatore tenere dicatur in feudum: non tamen in eis, ſed in Regno præfato domicilium ſuum fovebat. unde Imperator in ipſius perſonam nullam ratione terrarum hujusmodi (niſi ex natura feudorum) debitam ſuperioritatem habebat. Quodſi punitio criminis intra diſtrictum Imperialem commiſſi, ad Imperatorem forſan pertinuiſſe aſſeratur: verum eſt quidem, ſi in eodem diſtrictu fuiſſet inventus delinquens, vel ad illum de more remiſſus. Dicine ergo ſententia meruit, quæ à Iudice, qui per Regem tutè adiri non potuit, & in loco notoriè non tuto, in abſentem nec citatum legitimè, ac inauditum, per conſequens & indefenſum non maturo fuit judicio, ſed præcipitio, & de tanto præſertim crimine promulgata? Rurſus non eſt ſilentio relinquendum, quòd ipſe Rex noſter & Eccleſiæ Romanæ ratione Regni prædicti notoriè ſubditus, homóq; ligius & Vaſallus, ac in eonem regno, non ut præmittitur in Imperio certum continuum & notorium ſuum habens domicilium, ac originem inde trahens Imperatori eo modo non ſubfuit, quòd in eum crimen læſæ Majeſtatis commiſerit, quantumlibet in ſententia ſupradicta contenta veritatem in dubiam continerent, ſicque nedum non jure, imò nec cum juris colore tulit Imperator ſententiam ſupradictam in Regem, ex cauſa, quæ veritatis ſuſtinentiam non habeat, propter quam etiam, quatenus in eo fuit, Regem eundem privando Regno & Regiâ dignitate ac terris etiam aliis & Iuriſdictionibus perpetuis & temporalibus, quæ ſub eo nullatenus vel ab eo, ſed à nobis, & ſub nobis tenebat. Nec non procedendo contra Regem eundem ex illis, quæ per ipſius ſtipendiarios ac nonnullos Imperatoris ejusdem ſubjectos per malitiam & inſtigationem Regis ipſius contra eum fuiſſe commiſſa in Vrbe dicebat. Cùm etſi illa fuiſſent ibidem reverâ commiſſa, punitio tamen eorum in Regem veluti extra diſtrictum Imperii commiſſorum ad Imperatorem nullatenus pertineret: inhibendo etiam in eadem ſententia, ſub magnarum appoſitione pœnarum, quarum aliquas ſibi applicari mandavit, ne quis dicto Regi præſumeret in ſuis reſpondere debitis, in ipſiúsque familiaritate vel ſervitio remanere, aut eidem contra ipſum Imperatorem quovis modo impendere auxilium, conſilium, vel favorem, cùm debitores, ſervitores & auxiliatores ejusmodi extra Imperium, & in Regno conſtituti, prædicto nullatenus Imperatori ſubeſſent, nec ex committendis in Regno eodem delictis poſſent pœnis aſtringi, vel aliqualiter condemnari per ipſum, &c.] Quâ fronte potuit dicere Rittershuſius, nullam Reſciſſionis cauſam fuiſſe à Pontifice declaratam?

957. Quæres 1. Quidſi dubium ſit, an ille qui inveſtituram faciendam prætendit, reverâ Vaſallus ſit, cùm Dominus hoc neget, an nihilominus judicare Pares Curiæ de hac ipſa controverſia poterunt? Reſpondet Rittershuſius, poſſe quidem, ſed priùs debere ipſum abuſivè inveſtiri ſine juramento fidelitatis. quo facto jam erunt Iudices competentes in cauſa principali: in qua ſi vicerit dominus, inveſtitura illa habebitur pro nulla: ſi verò vicerit Vaſallus, tunc præſtito Juramento fidelitatis erit facienda inveſtitura vera & propria. *tit.* 20. *l.* 2. ibi. [Sed laudatum (*id eſt judicatum*) ſæpè ſcio, pares illius curiæ ſecundùm præfatum modum eſſe eligendos priùs, ad quorum ſpectat officium, ut illum priùs de ſuo recto feudo inveſtiri faciant, ſed fidelitatis Juramentum differatur, donec de principali cauſa cognoſcatur: ex illo enim apparebit, utrum jurare debeat an non.] Verùm hic textus eſt intelligendus & declarandus per alium, qui habetur tit. 39. ubi Inveſtitura præmittenda ſolùm dicitur in feudo, de quo non eſt controverſia. ſic habet. [Vbi autem dicit Vaſallus priùs de ſuo recto feudo debere ſe à dominó inveſtiri: ſiquidem NB. ſine controverſia de alio ſit Vaſallus, indubitanter primò inveſtiendus eſt, & poſtea cognoſcendum eſt, quod ſit ſuum rectum feudum; aut quod non. Sed ſi nihil aliud ab eo tenet pro beneficio, niſi de quo controverſia eſt, tunc tota cauſa priùs ventilanda eſt, & ſic videndum, utrum poſteà inveſtiendus ſit.]

Huic tamen textui quoad ultimum membrum non ſine ratione ſe opponunt aliqui, quos ſequitur Mynſinger *cent.* 1. *obſer.* 99. *n.* 4. volentes, tunc Iudicium ſpectare ad Iudicem ordinarium; unde Zaſius ab eodem adductus docet, Iuriſdictionem Parium Curiæ ad eas tantùm cauſas limitari, quæ inter dominum & Vaſallos occaſione feudorum in controverſiam incidunt, & eam non poſſe extraneos complecti, qui nec ipſi nec majores eorum de feudo unquam fuerunt inveſtiti. Nam niſi de Vaſallo conſtet, ceſſat Parium Iuriſdictio. Hæc Mynſinger ex Zaſio. ſed quid ad textum allatum ſit reſpondendum, non indicant. Fortè dici poteſt, textum loqui de caſu quo litigantes compromittunt in pares Curiæ: verùm hoc eſt divinare, non minùs quàm Rittershuſius divinat Inveſtituram abuſivam, quæ ſit merus color quæ-

quæſitus & adhibitus ad hoc, ut pares curiæ efficerentur congrui judices hujus litis, qui aliàs non fuiſſent. de qua tamen nullum verbum eſt in textu. Imò quod plus eſt, Bocerus hos textus affert n. 26. ad probandum, quòd cognitio cauſæ ad Ordinarium ſpectet, quando Vaſallus prætendit Inveſtituram faciendam: quando autem dicit jam eſſe factam, & hoc negat Dominus, tunc ſpectare Iudicium ad Pares Curiæ, ut habet n. 27. ſed Mynſinger etiam hoc caſu vult ſpectare ad ordinarium. *Cent. 1. obſerv. 99. cit.*

958. Quæres 2. Vtrum reus conventus legitimè coram paribus curiæ in cauſa feudali ſpectante ad Pares Curiæ, poſſit reconvenire coram iiſdem actorem in cauſa prorſus extranea, & ad Iudicem ordinarium ſpectante? Affirmat gloſſa. ſed communiter alii negant, quia poteſtas Parium curiæ eſt limitata ad Controverſias feudales, & à feudis dependentes.

Quæres 3. An ſine diſcrimine ſint Pares Curiæ apti Iudices in caſu poſito, quando juxta Regulam dicitur ad Pares Curiæ cauſam ſpectare, quæ eſt inter Dominum & Vaſallum. Sunt enim aliquando Vaſalli ejuſdem Domini, ſed non in eodem territorio, ſive diſtrictu conſtituti, v. g. Maximilianus I. Imperator habuit Vaſallos, & in Auſtria, & in Briſgoia, ſeu Briſgaudiâ. ℞. Negativè, ſed debent eſſe in eodem territorio conſtituti. Colligitur hoc ex iis verbis textuum. *Pares curtis ejuſdem domûs.* Et hoc verum eſt, quantùm fieri poteſt. Ratio eſt, quia tales qui ſunt ex eodem territorio, præſumuntur habere majorem rei notitiam: quia vicinus cenſetur meliùs noſſe res vicini, quàm non vicinus: deinde etiam minoribus impenſis, & incommodis convocari poſſunt. Quodſi non ſint tales, tunc magìs vicini vocabuntur.

Non eſt tamen ullo modo neceſſe, quòd Pares Curiæ habeant ab eodem Domino feuda ejuſdem qualitatis & dignitatis, cujus eſt feudum de quo inter Dominum & Vaſallum litigatur: id quòd immeritò requiſiverunt aliqui antiquiores, ut Innocentius, Panormitanus, Joan. Andreas, Baldus & alii: ex eo leviſſimo fundamento, quòd alioquin non rectè dicantur *Pares.* Verùm lex Pares Curiæ laxiùs definit, eſſe illos, *qui ab eodem Domino feuda tenent. §. teſtes. t. 26. l. 1.* Ratio ulterior eſt, quia plus & minus non conſtituunt diverſam ſpeciem. arg. *L. fin. ff. de fundo inſtructo.* ibi. *Imo ſcapha navis non eſt inſtrumentum navis: etenim mediocritate non genere ab ea differt.*

959. Quæres 4. An Pares neceſſariò debeant eſſe jurati, hoc eſt, juramentum fidelitatis præſtitiſſe. ℞. Non eſſe neceſſe, ſi Dominus, & Vaſallus litigantes conſentiant in Pares non juratos. Poſſent enim, ſi vellent, etiam ad alios, quàm Pares Iuriſdictionem prorogare. Et colligitur ex ultimis verbis tit. 16. lib. 2. *Ille tamen Vaſallus, qui fidelitatem Domino non juravit: Domino vel Vaſallo diſſentiente, pro pari non eſt eligendus.* Ergo ſi conſentiunt, eligi poteſt. Adhuc tamen ulteriùs dubitatur, an ſufficiat Iuramentum fidelitatis ſemel præſtitum, vel an debeant de novo præſtare juramentum de rectè judicando. Sufficere primum juramentum fidelitatis aſſerit, cum aliis Mynſing. *cent. 4. obſerv. 89.* Alii tamen volunt, novum juramentum requiri. In hoc puncto conſuetudo conſulenda & pro regula habenda eſt: qualis eſt illa, quâ ſolet Dominus Paribus pro actu præſenti juramentum fidelitatis ſibi, & in ſuum favorem præſtitum remittere, & deinde juramentum de rectè judicando præſtatur.

Quæres 5. Vtrum omnes omnino Pares ejuſdem Domini ad judicandum vocandi ſint. ℞. Si litigantes ità velint, omnes vocari, & judicare poterunt: cæterùm, ſi malint tantùm aliquos judicare, & ex omnibus aliquos eligere, prior eligit Dominus, poſterior vaſallus in eodē numero quo elegit dominus. *tit. 16. lib. 2.* ibi. [Et ſi quidem Dominus & Vaſallus conſenſerint in eligendis Paribus, nulla dubitatio eſt: ſi verò diſſentiant, tunc quid faciendum ſit, quæritur: ſed prævaluit eorum ſententia, qui dixerunt, Dominum debere eligere priùs. quem aut quos voluerit: & Vaſallus ſimiliter hoc faciat ſecundùm numerum à Domino comprobatum.]

Sed quidſi alterutrer nolit eligere? multi volunt, tunc ad illum, qui vult eligere, ſpectare electionem. Quod mihi difficile eſt, nec ex Iure colligi poteſt. Quòd enim detur facultas eligendi, non cogit ad eligendum. quare mallem cum Sonsbecio dicere, tunc cognitionem cauſæ ad totam Curiam, ſeu collectionem omnium Parium, qui commodè haberi poſſunt, pertinere. Qui enim eligere certos non vult, & tamen aliquos debet admittere, cenſetur in collectionem conſentire. Sanè conſuetudinem, quà ſolus Dominus Pares eligat, iniquam eſſe, & ità in Camera judicatum eſſe, teſtatur Gail *lib. 2. obſerv. 34.* & dicit eſſe communem Feudiſtarum, eámque conſuetudinem naturali, & politicæ rationi repugnare, eò quòd Dominus quomodo in cauſa propria Iudex eſſet futurus, eos enim procul dubio Iudices eſſet electurus, per quos victoriâ ſe potiturum ſperaret. Zaſius etiam p. 11. n. 12. concludit, talem conſuetudinem eſſe irrationabilem.

960. Quæres 6. Si Iudicium toti Curiæ deferatur, quàm multi debeant convenire ad judicandum, ut valeat judicium. ℞. De hoc in Iure feudali nihil extare. Ex illis tamen quæ communi Iure obſervantur, debere duas tertias convenire, docent Canoniſtæ *in cap. Prudentiam. de Off. jud. deleg.*

Si verò facta ſit à partibus litigantibus electio Parium in certo numero, tunc ut valeant acta, debent omnes electi convenire, & ſi unus illorum deſit, alius eſt ſubſtituendus. arg. *l. 17 §. f. ff. de Receptis qui arbitrium receperunt.* ibi. [Si in

tres

Digitized by Google

tres fuerit compromiſſum, ſufficere quidem duorum conſenſum, ſi præſens fuerit & tertius, alioquin abſente eo, licèt duo conſentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromiſſum, & potuit præſentia ejus trahere eos in ejus ſententiam.]

Quæres 7. Quantus debeat eſſe conſenſus inter illos, qui ad judicandum ſunt præſentes. ℞. Requiri, & ſufficere, ſi major pars conſentiat, adeoque geſta à majori parte valere. Et quidem ſi ad totum Collegium parium cognitio cauſæ pertinet, habetur arg. *l. 19. ff. ad Municipalem. Quod major pars curiæ effecit, pro eo habetur, acſi omnes egerint.* Quando verò ſunt certi electi, id colligitur ex *l. 18. ff. de Recept. qui arb.* ibi. *Quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratum eſt, cùm & omnes judicâſſe palam eſt.*

961. Quæres 8. Si Pares Curiæ judicare recuſent, an cogi poſſint ad judicandum, ſicut poſſunt cogi alii Iudices. Negat Iſernias, & cum eo Zaſius p. 11. n. 20. Communior tamen ſententia affirmat, quæ quidem ex nullo feudali Iure deduci poteſt, ſed ex Iure civili ſumitur argumentum à paritate Tutelæ, nam hanc ſuſcipere coguntur Tutores, quia eſt Officium publicum. Ego mallem dicere eſſe hanc tacitam conventionem inter Dominum & inter Pares Curiæ. Sanè Zaſius ipſe fatetur, ſuam ſententiam parùm ſervire pro Germania, ubi Pares ſeu Vaſalli in ſuo Iuramento fidelitatis promittunt, ſe in talibus cauſis judicaturos eſſe. Scio, quòd etiam in legibus feudalibus requiratur, quòd velint Pares Iuſtitiam facere Domino, ſed illud dictum intelligitur, quòd velint citati in judicio comparere. Bocerus probat ex eo, quòd etiam Iure communi Iudex ordinarius cogi poſſit ad judicandum: atqui Pares Curiæ ſunt inſtar Iudicis ordinarii, quia habent Iuriſdictionem à lege.

Quæres 9. Vtrum pares Curiæ lites ad ſe pertinentes poſſint alteri delegare. Ratio dubitandi eſt, quia arbitris hoc non licet: atqui Pares Curiæ videntur eſſe ſicut arbitri. Nihilominus Schraderus cum aliis reſpondet affirmativè, per rationem contrariam, quia Pares ſunt potiùs Judices ordinarii; atqui tales poſſent cauſam alteri delegare. Verùm taliter delegatus ſubdelegare non poteſt: quæ omnia meliùs conſtabunt ex Tract. de Iuriſdictione.

Quæres 10. Cujus ſumptibus & impenſis Pares Curiæ convocandi ſint, & conveniant. ℞. Sumptibus Domini & Vaſalli litigantium. Ratio eſt, quia in horum ſolorum commodum & utilitatem convenire debent. Eſt autem Regula, quòd qui ſentit commodum, ſentiat & onus.

962. Quæres 11. Si nulli ſint Pares Curiæ, ad quem ſpectabit cognitio cauſæ. ℞. Ad Ordinarium, ut habet communior ſententia. Et quamvis Bocerus præferat Ordinario alios Dominos eorundem Vaſallorum, hoc tamen nullo Iure probat. Alii etiam putârunt, quòd tunc arbitri ſint eligendi: ſed & hoc ſine fundamento. Nam Iuriſdictio Parium eſt Iuri communi & civili ſuperinducta: ergo potiùs reſtringenda, & in terminis Iuris communis perſiſtendum.

Confirmatur à ſimili. Nam ſi duo Vaſalli inter ſe litigent de aliquo feudo, quorum uterque dicat feudum ad ſe ſpectare, & non ad alterum, tunc, ut habet communis ſententia, Cognitio ſpectat ad Ordinarium, & non ad Dominum, quem prætendunt, ut habetur §. *Illud. tit. 15. lib. 2.* ibi. *Si inter duos, qui dixerint ſe eſſe Vaſallos, de feudo fuerit dubitatio, alter alterum ad Dominum trahere non poteſt invitum, vel ejus Curiæ Iudicium.* Ratio eſt, quia in iſto caſu licèt ſinguli dicant, ſe eſſe Vaſallum, negant tamen etiam ſinguli, alterum eſſe Vaſallum: ergo quicunque illorum vincat, verificabitur, alterum non eſſe Vaſallum. Ergo cognitio cauſæ non ſpectat ad Dominum, quia ad hunc ſpectat solùm, quando Vaſalli inter ſe litigant: in caſu poſito autem litigat Vaſallus cum non Vaſallo.

963. Quæres 12. An Regula poſita, nempe quòd Vaſallorum inter ſe litigantium cognitio & judicium ad Dominum ſpectet, non tantùm procedat quando lis eſt circa proprietatem, ſed etiam quando eſt circa poſſeſſionem. Ratio dubitandi deſumitur ex *c. ex parte. de foro competent.* ubi videtur ſupponi, quòd ſola quæſtio in petitorio ad Dominum ſpectet. Cùm enim ibi exciperetur contra Reginam, *quòd Jus ſuum coram Domino feudi proſequi debuiſſet*, exceptio talis repellitur illis verbis. *Non obſtantibus exceptionibus aliis, quæ in petitorio potiùs, quàm in poſſeſſorio, quod Regina contra eundem nobilem intentabat, locum habere videntur.* Reſpondet Fachineus cum Duareno, quòd in illa facti ſpecie judicium ex ſpeciali ratione ad Ordinarium pertinebat, quia vidua ſpoliata *ſpoliatorem ſeu detentorem rei coram Eccleſiaſtico Iudice poterat convenire, cujus intereſt viduas defenſare*, ut ibidem dicitur. Hinc tamen malè infertur, quòd ſemper in cauſa poſſeſſoria inter Vaſallos Ordinarius judicare debeat, excluſo Domino. Ergo nihil obſtat, quòminùs Iudicium poſſeſſorium etiam ad Dominum ſpectet.

Quæres 13. Quo loco hoc judicium à Paribus inſtituendum ſit. Reſpondet Bocerus conformiter Iuri civili per textus allegatos n. 32. Pares cum partibus de loco hujus judicii convenire, vel ſtare moribus Majorum, aut denique ipſos locum quem voluerint eligere.

Quæres 14. Quis debeat eſſe Judex, quando cauſa non poteſt decidi, niſi per teſtes, nec poſſint haberi alii teſtes, quàm Pares Curiæ. ℞. Cùm tunc Pares Curiæ non poſſint eſſe Judices ſimul & Teſtes, adeundum eſſe Judicem Ordinarium.

Quæres 15. Quando dubium eſt, utrum cauſæ cognitio ſpectet ad Dominum, an ad Pa-

tes

Digitized by Google

res, quis de hoc dubio judicabit. ℞. Cum Zaſio, Curtio, VVeſenbecio, Vulteio, tunc Pares unà cum Domino cognoſcere. Ex quo à pari videtur inferendum, quòd quando eſt dubium, an ad Ordinarium, vel ad Pares, vel ad Dominum ſpectet cognoſcere, de hoc dubio debeant omnes ſimul cognoſcere. Sed hoc aliò pertinet.

964. Regula 3. & communiter ab omnibus recepta eſt, quòd quando lis eſt Domino, vel Vaſallo cum aliquo extraneo circa rem feudalem, Judex Ordinarius de cauſa cognoſcere debeat. An autem, & quomodo poſſint conſentiendo Juriſdictionem prorogare, aut compromittere in arbitrum, qui Judiciorum Ordinem & ſolennitatem ſervet, jam ſuperiùs dictum eſt.

§. III.

De Proceſſu in Cognitione Cauſarum Feudalium obſervando.

SUMMARIUM.

IN Judiciis Feudalibus quædam ſpecialia obſervanda. 965.
An litigantibus Domino & Vaſallo ſit præſtandum juramentum calumniæ. 966.
An, ſi Vaſallus cum Vaſallo contendat. eod.
An ſit locus Reconventioni in cauſa non feudali. eod.
An quoad citationes differat Ius feudale à Iure communi. 967.

965. REgula eſt, ab Interpretibus recepta, in cauſis feudalibus ſervandum eſſe modum & formam, prout ſervatur in Proceſſu & Iudicio de Iure communi, exceptis iis, quæ in Iure feudorum ſpecialiter, & tanquam propria ſunt introducta. Colligitur regula ex *tit.* 1. *lib.* 2. ibi. *Strenuus autem Legiſperitus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus, abſque calumnia uti poterit lege ſcriptà.* Omiſſis autem in hoc Tractatu illis communibus, utpote quæ aliò tractanda reſervantur, ſingularia & propria ad hunc locum ſpectant, ſalvis ſemper locorum conſuetudinibus.

966. QUÆRITUR 1. An quando Vaſallus cum Domino contendit, ſit illis priùs præſtandum juramentum calumniæ. Diſtinguunt aliqui, & dicunt, tunc eſſe præſtandum, quando Vaſallus nunquam præſtitit juramentum fidelitatis, ſecùs non eſſe præſtandum. Rectiùs alii communiter & ſine diſcrimine negant eſſe præſtandum. quia abſque diſcrimine loquitur textus in *tit.* 33. §. *in quibus. lib.* 2. [In quibus etiam cauſis Sacramentum calumniæ à Domino non exigetur, quod nuper Rex Fridericus in Romandiola conſtituit (quæ conſtitutio non exſtat) ut Vaſallus calumniæ Sacramentum à Domino non exigat: quod etiam à parte Domini intelligendum eſt, ut quod quisque Iuris in alium ſtatuit, ipſe eodem Iure utatur.]

Dicunt aliqui, hoc ideo eſſe, quia Vaſallus jam præſtitit Sacramentum fidelitatis: ergo hac causâ ceſſante, tenebitur præſtare juramentum calumniæ. Sed contra eſt, quia non intuitu juramenti fidelitatis, ſed intuitu & favore domini (ut ex textu ſatis colligitur) hoc introductum eſt. Quia verò Dominus & Vaſallus ad paria judicantur, hinc neque Domino permittitur exigere hoc juramentum à Vaſallo.

QUÆRITUR 2. An hoc juramentum præſtandum ſit, quando Vaſallus cum Vaſallo contendit. ℞. Affirmativè: tum quia de hoc Iura feudalia tacent: ergo juri communi inſiſtendum eſt, tum quia ratio pro priori ſingularitate allata hìc locum non habet, ut patet.

QUÆRITUR 3. An in hoc judicio ſit locus reconventioni, ſi cauſa reconventionis non ſit feudalis. Ad hoc jam ſuprà reſponſum eſt negativè. quia Iurisdictio Iudicis eſt reſtricta ad cauſas feudales: & ità deciſum eſſe in Camera Imperiali teſtatur Mynſinger *cent.* 4. *obſerv.* 90. Quodſi coram Iudice Ordinario contenderetur, putarem contrarium dicendum (quamvis Interpretes de hoc nihil dicant) quia ceſſat ratio Iurisdictionis reſtrictæ.

967. QUÆRITUR 4. An quoad citationes faciendas differat Ius feudale à Iure communi. ℞. De hoc exſtare titulum 22. lib. 2. [Dominus vocat militem, qui ab eo feudum poſſidebat, dicendo eum in culpam incidiſſe, per quam feudum amittere debeat: hic non reſpondet. Quæritur, quid faciendum ſit Domino. Reſpondeo, eum ad Curiam vocare debere: & ſi non venerit, iterum eum vocare debere usque in ſpatio tertio ſeptem vel decem dierum, arbitrio ejusdem Curiæ terminando. Quodſi neq; venerit ad tertiam vocationem, hoc ipſo feudum amittat.]

Ex hoc textu facit Rittershuſius Regulam generalem, quòd in cauſis feudalibus hoc ſit peculiare, ut citatio debeat eſſe trina, diſtincta, & quidem juſtis conſtans intervallis pro arbitrio Judicis, plerumque tamen ſeptem vel decem dierum ſpatio ſingulis edictis interpoſito, cùm Iure civili ſufficiat unum edictum pro tribus continens triginta dies. Cæterùm de hac generalitate dubitari poſſet, cùm textus loquatur in caſu valde ſpeciali, quo Dominus contendit feudum eſſe amiſſum, & quo per contumaciam feudum amittitur: à quo non video, cur ad alias feudales cauſas extendi debeat, & à Iure communi ſit recedendum.

§. IV.

De Probationibus Feudalibus.

SUMMARIUM.

In Iudiciis feudalibus teſtes regulariter ſunt Pares Curiæ. 968.
Exceptiones referuntur. 969.
Quidſi unus deſiit eſſe Vaſallus, an adhuc teſtis eſſe poſſit. eod.
Quando lis eſt de Inveſtitura, ſufficiunt duo Teſtes. 970.
Si lis ſit de feudi amiſſione, requiruntur quinque teſtes. eod.
Inveſtitura, teſtibus deficientibus probatur per Breve teſtatum. *eod.*
Quando dubitatur de Inveſtitura, vel de qualitate feudi venitur ad Purgationem Canonicam. 971.
Iuramentum Purgationis aliquando defertur à parte litigante, aliquando à Judice. 972.
Vaſallo aliud feudum non controverſum poſſidente, Dominus non habet opus Sacramentalibus. eod.
In Controverſia de Servitiis non præſtitis, agente Domino jurat Vaſallus cum uno, vel duobus Convaſallis. 973.
Regulariter illa pars jurat, quæ feudum litigioſum poſſidet. eod.
Refertur Modus antiquus Defenſionis per Duellum, ſeu ſingulare certamen. 974.
Eſt abrogatus. 975.
Modus probandi per Præſumptionem. Bona præſumuntur in dubio allodialia. 976.

In Probationibus feudalibus maxima eſt difficultas, & ſingularitas: differunt enim Iudicia feudalia ab aliis communibus Iudiciis non tantùm quoad genera probationum, verùm etiam quoad perſonas quibus onus probandi imponitur. Sunt autem præcipui modi probandi duo, nempe per teſtes, & per inſtrumenta: quibus alii minùs præcipui aut proprii accedunt; ut Iuramentum, Præſumptio, Confeſſio, Duellum, ſive Monomachia, ſeu Certamen ſingulare. Incipiendo à Teſtibus

968. Regula 1. eſt. Regulariter Teſtes ſunt adhibendi Pares Curiæ, ſeu Convaſalli, qui ab eodem Domino feuda teneant. Quæ Regula colligitur ex pluribus textibus, qui de variis & diverſis cauſis loquuntur. *tit.* 2. *lib.* 1. de Caſtaldis, ſeu Gubernatoribus domûs. *Si verò Caſtaldi aliquid nomine proprii feudi poſſederint, non valebunt propterea poſſeſſionem ſibi defendere, niſi per Pares Curiæ, vel breve teſtatum potuerint probare, ſe, antequam Caſtaldi eſſent, vel poſtquam deſierunt eſſe, inveſtituram accepiſſe.* De feudo Guardiæ tit. 4. §. Item eod. [Item ſi Vaſallus poſſederit Caſtrum, quod dixerit ſe pro feudo tenere, & econtra Dominus per Guardiam dixerit ſe ei dediſſe (quod eſt impropriè feudum, durans plerumque per annum) Domini eſt probatio, & ſi poterit probare, tunc ille qui tenet, Domino debet reſtituere, vel probare per Pares Curtis, vel per breve teſtatum, poſtquam in Guardiam ſuſcepiſſet, ſe à Domino pro feudo inveſtituram accepiſſe: Domino verò in probatione deficiente, tunc illius erit defenſio, qui poſſidet.] Idem ſtatuitur §. ſeq. & tit. 11. ſi Dominus neget ſe in feudum dediſſe, ſed ſolùm in pignus. Si lis eſt de Inveſtitura feudi, eſt tit. 10. eod. [Si contentio fuerit inter Dominum & fidelem de Inveſtitura feudi, per Pares Curiæ dirimatur. Alii enim Teſtes etſi idonei ſint, admittendi non ſunt.] Item tit. 2. lib. 2. pr. [Si enim Domino adhuc in poſſeſſione conſtituto, an facta ſit inveſtitura, quæratur, non debet probare, niſi per Pares Curtis illius domûs, vel per publicum inſtrumentum à tribus vel duobus Paribus confirmatum.] De re aliena in feudum data, & poſtmodum evicta, eſt tit. 25. lib. 2. [Sed ſi Dominus neget hoc feudum nunquam ab eo tenuiſſe, nec ab eo Domino ipſum Vaſallum, vel ejus Anteceſſores unquam inveſtituram accepiſſe, & hoc per inſtrumentum publicè confectum, vel per Pares Curtis Vaſallus poterit probare, Dominus ad reſtitutionem feudi tenebitur.]

969. Dictum eſt. *Regulariter.* Excipitur enim 1. Niſi Dominus non habeat alios Vaſallos, aut eos quidem habeat, tempore tamen inveſtituræ non fuerint præſentes. *tit.* 33. *lib.* 2. ibi. *Quod autem dictum eſt, ut per Pares probetur inveſtitura, intelligendum eſt de eo Domino, qui alios habet Vaſallos. Cæterùm, ſufficiunt extranei, &c. ſi abſuerint, exſpectandi ſunt.* Secunda exceptio deſcribitur *tit.* 2. *lib.* 2. Nempe ſi Pares Curiæ recuſent eſſe Teſtes. ibi. [Qui ſi denegaverint fortè corrupti odio, vel gratiâ, ſeu pretio, & dicant, ſe non interfuiſſe, cùm inveſtitura facta fuerat, vel non reminiſci, tunc Domino jurent tactis Sacroſanctis Scripturis, quòd hujus rei veritatem neſciant. & tunc actor aut alios producat Pares, aut jurisjurandi Domino detur electio, ut proinde juret inveſtituram factam non eſſe, aut Sacramentum Vaſallo referat, & ille aut juret, aut acquieſcat. Quodſi jurare Pares aliquâ ex cauſa recuſaverint, nec Dominus eos jurare compellat, licet Vaſallo etiam per extraneos probare inveſtiturã. Teſtib⁹ verò deficientibus, Iurisjurandi electio Domino detur.] Tertia exceptio eſt, ſi agatur de inveſtituræ veteris probatione. *tit.* 32. *lib.* 2. §. *fin.* [De veteri autem beneficio inveſtituræ, quæ fit à Domini ſucceſſore, vel Vaſallo ſucceſſori, etiam extranei recipiuntur ad teſtimonium, præter fæminas, ſecundùm uſum Mediolanenſem. Ità enim nec in cauſis feudi, nec aliorum recipiuntur ad teſtimonium: cæteri autem recipiuntur in omnibus, quæ ad cauſas feudi pertinent, præterquam de nova inveſtitura.] Quarta exceptio eſt: niſi agatur de inveſtitura à Clerico, quà tali facta: nam

nam & tunc extranei teſtes admittuntur. §. *hac omnia. tit.* 26. *lib.* 1. [Hæc omnia etiam in Clericorum perſonis locum habent, præterquam quod de perſonis teſtium dictum eſt. In Clericorum feudo pariter accipiuntur Pares & extranei: hoc ideo, quia cùm Clerici quosdam de feudo inveſtiunt, ſæpè abſconsè, & ſine præſentia ſuorum Confratrum hoc facere ſtudent.] Dixi: *quà Clerico.* Nam ſi de bonis patrimonialibus, aut quaſi inveſtiat aliquem, more Laicorum cenſetur. & ità intelligendus eſt textus *tit.* 32. *lib.* 2. [Sive Clericus ſive Laicus ſit Dominus, ad probandam novam inveſtituram ſemper Pares Curiæ ſunt neceſſarii, & ſi ſine eis facta ſit inveſtitura: etiamſi Dominus confiteatur factam, quia tamen ſine hac ſolennitate facta eſt, non valet, etiamſi probari poſſit per breve teſtatum.] Ex quo textu (ut ſuprà notatum) probari ſolet, præſentiam Parium eſſe de ſubſtantia inveſtituræ. Quod quidem verum eſt de Iure Feudorum. Verùm, (teſte Vulteio) conſuetudo Germaniæ aliud habet, nam perinde eſt, utrum teſtes ſint Pares, an extranei. Teſtium autem loco uſu receptum eſt, ut fiat Inſtrumentum de actu inveſtituræ. Imò non eſt neceſſe illam ſcripturam ab ullo teſte ſubſcribi, aut confirmari, ſed ſufficit ſubſcribi, & ſigillari à Domino feudi.

Quodſi unus ex Paribus poſtea deſiit eſſe Vaſallus, nihilominus in teſtem adhiberi poteſt. *tit.* 19. *lib.* 2. [Ex facto quæſitum ſcio, ſi inter Dominum & fidelem de Inveſtitura feudi contentio emerſerit, quia factam eam Dominus neget: ſi Vaſallus offerat eos teſtes, qui tempore inveſtituræ pares erant, ſed poſtea qualibet ex cauſa pares eſſe deſierunt, an ideo ſint removendi, quia nunc non ſunt pares. Sed quamvis alii aliter ſentiant, tamen mihi & quibusdam aliis videtur ſufficere, eos tempore inveſtituræ ſaltèm pares fuiſſe. Quid enim peccavit, qui inveſtituram accepit, ſi illi, quos eo tempore, utpote idoneos, adhibuit, poſtea pares eſſe deſierunt?]

970. Regula 2. Quando lis eſt de Inveſtitura, ſufficiunt duo teſtes. §. *ſi quis. tit.* 26. *lib.* 1. [Si quis ſe vel patrem ſuum ab aliquo defuncto vel patre ejus de feudis inveſtitum eſſe contenderit, niſi per duos Pares de domo ipſius domini probaverit, quod intendit.]

Regula 3. Si lis ſit de feudi amiſſione ex culpa, quinque teſtes requiruntur. *tit.* 57. *lib.* 2. ubi, cùm enarratæ eſſent cauſæ amittendi feudi, ſubjungitur. *Quod non obtinere Sancimus, niſi quinque teſtibus ſummæ atque integræ opinionis probatum fuerit manifeſtè.* Ratio majoris numeri requiſiti eſt gravitas cauſæ. Ad probationem ergo culpæ requiruntur, & ſufficiunt quinque teſtes omni exceptione majores. Quomodo autem ad Defenſionem requirantur duodecim Sacramentales, infrà dicetur.

Regula 4. Inveſtitura probatur, etiam teſtibus deficientibus, per *Breve teſtatum*, ſeu per Scripturam & inſtrumentum à duobus vel tribus teſtibus ſubſcriptum & confirmatum. Patet ex textibus ſuprà relatis. Et quidem etiam extraneos ſufficere colligitur ex *tit.* 32. *lib.* 2. ibi. [ut Breve teſtatum non à paribus, ſed ab aliis confirmatum ſufficiat ad probandam novam Inveſtituram. De veteri autem beneficio inveſtituræ, quæ ſit à domini ſucceſſore, vel Vaſallo ſucceſſori, etiam extranei recipiuntur ad teſtimonium, præter fœminas, ſecundùm Vſum Mediolanenſem. Iſtæ enim nec in cauſa feudi, nec aliorum recipiuntur ad teſtimonium.] Circa quæ ultima verba adverte, fœminas regulariter non poſſe eſſe teſtes in cauſis feudalibus. Excipi tamen ſolent fœminæ Illuſtres. In qua re conſuetudo attendenda eſt.

971. Hactenus de duobus præcipuis modis probandi. quibus deficientibus probatio, ſeu, ut alii dicunt, Defenſio poteſt imprimis fieri per Iusjurandum, ſeu Iuratoriam defenſionem, quæ Iure Canonico Purgatio Canonica dicitur: & in feudis tunc adhiberi ſolet, quando dubitatur de Inveſtitura, factàne ſit, necne, vel de qualitate feudi. §. *cùm autem. tit.* 4. *lib.* 1. ibi. [Si verò probare non potuerit prædicto modo, dabitur ei defenſio cum XII. Sacramentalibus. & *tit.* 10. *eod.* Inopia tamen probationum dirimatur per religionem clientuli poſſeſſoris feudi, vel cum duodecim Sacramentalibus.] Eſt autem in cauſis feudalibus hoc ſpeciale, quòd reus actore non probante non abſolvatur, ſed inſuper ad juramentum deveniatur. *tit.* 25. *lib.* 2. *in fine.* ibi. [Alioquin Dominus Sacramentum ſubire cogetur, iſtum, qui eſt in cauſa, vel ejus anteceſſores, à ſe vel à ſuis anteceſſoribus nunquam hoc feudum tenuiſſe, vel inveſtituram accepiſſe, quo facto dominus abſolvendus erit. & *tit.* 33. *eod.* ibi. Sacramentum non ſemper eſt dandum poſſidenti, ſed quandoque poſſidenti, quandoque petenti, quandoque neutri datur. & cùm alicui horum datur, ità demum datur, ſi aliquid pro eo ſit, quod judicem moveat: ubi nihil eſt, quod faciat pro aliquo eorum præter poſſeſſionem ſolam, tunc ſecundùm quod judici melius viſum fuerit, aut poſſidenti dabitur Sacramentum, aut, actore nihil probante, qui convenitur, etiamſi nihil præſtiterit reus, tamen abſolvitur, vel obtineat.] cujus textûs ultima verba ſunt corrupta, &, ut monet Cujacius, omittenda ſunt illa verba: *reus tamen abſolvitur, vel.*

972. Hoc Iuramentum aliquando defertur à parte, aliquando à Iudice. Quando defertur à parte, tunc alteri incumbit neceſſitas vel jurandi, vel juramentum referendi. Qui autem Iuramentum in ſe recipit, attento Iure feudali, cum duodecim aliis ad hoc adhibitis jurat, & hi dicuntur *Sacramentales*, id eſt conjuratores: qui quidem non jurant directè, rem ità ſe habere,

bere, ut dicit principalis, ſed jurant de credulitate, nempe ſe credere ipſum verum jurare. Vaſallus ſi juret, aſſumit inter Conjuratores ſex ad minimùm cognatos. Si verò juret Dominus, partim aſſumit cognatos. Si verò juret Dominus, partim aſſumit cognatos, partim Vaſallos, partim extraneos, ſi velit. Hæc ferè habentur *tit.* 33. *lib.* 2. ibi. [Et cùm datur (*Sacramentum ſeu juramentum*) aut datur à Iudice, aut à parte. Si à parte, aut ſubeat cum duodecim Sacramentalibus ſecundùm inferiorem diſtinctionem, aut referat pars cui delarum eſt. Si à Iudice, juret ille cui delatum eſt cum duodecim; Vaſallus, cum ſex parentibus: cæteros ſi vult, habeat extraneos: dominus verò ſi vult, cum parentibus aut cum Vaſallis ſolis, aut cum parentibus Vaſalli, vel cum extraneis mixtis parentibus vel Vaſallis: & jurabit Vaſallus ſine mentione conſcientiæ (*vult dicere, non de opinione ſeu credulitate, ſed de certa ſcientia*) Dominus quoque de ſuo facto ſimiliter. De facto verò patris vel avi aut alterius aſcendentis juramento conſcientiæ præponetur.]

Dominus tamen non habet opus adhibere Sacramentales, ſi Vaſallus actor aliud, de quo non eſt controverſia, feudum poſſidet. *tit.* 4. *lib.* 1. ibi. [Si verò feudum aliquis habuerit, de quo nulla controverſia eſt, & dixerit ſe inveſtituram alterius feudi accepiſſe ab eodem domino: nec in poſſeſſione fuerit: nec prædictis rationibus probare poterit, licèt domini eſſet defenſio, ex ordine tamen, quia aliunde Vaſallus eſt, remittitur domino ex æquitate defenſio. *Dominus tamen debet jurare, ut habetur tit.* 10. ibi. Cæterùm, ſi dominus poſſideat, etiam per ſuum jusjurandum cum duodecim Sacramentalibus dirimatur: NB. hoc ità, niſi Clientulus ſit Caſtaldus vel actor domini: tunc enim tantùm ſuæ ideſt domini religioni ſtatur, niſi habeat teſtes Pares idoneos.]

Hoc etiam privilegio gaudet Vaſallus, ſi per annum ſciente domino & non contradicente feudum poſſederit. *tit.* 26. *lib.* 1. prope finem. [Si autem aliquis in poſſeſſione feudi ſit, de quo dominus dicit, eum inveſtitum non fuiſſe, tunc ſine probatione ulla teſtium debet ſolus jurare, ſe vel patrem ſuum fuiſſe inveſtitum. Hæc autem ſunt ità tenenda, ſi per unum annum ſciente & non cotradicente domino in poſſeſſione feudi permanſit.]

973. In controverſia de ſervitiis non præſtitis agente domino, jurat Vaſallus ſe præſtitiſſe cum uno vel duobus convaſallis, ut habetur in Conſtit. Henrici. 2. Imper. *lib.* 5. *feudorum. poſt medium.* ibi. [duos vel unum ſaltèm Parem oſtendat, & cum his ſerviſſe juret: & ſi pares, parémve habere nequiverit, cum tribus vel duobus propinquioribus parentibus ſe intra annum ſerviſſe juret. Vſu tamen curiali ſolus jurare conceditur.]

Regulariter illa pars jurat, quæ feudum litigioſum poſſidet, ut conſtat ex textibus allatis. Sola autem poſſeſſio non ſufficit, niſi aliquid aliud pro poſſeſſore faciat: quandoque enim poſſeſſori juramentum denegatur. *tit.* 12. *lib.* 1. *Si verò nullam partem habuero illius feudi, nec mihi nec domino dabitur jusjurandum.* Item, ſi neuter poſſideat, nec actor nec reus, neuter habebit juratoriam defenſionem: ſed quia deficit jus feudale, utemur jure civili, & illi incumbet onus probandi qui affirmat, ut alibi dicetur.

974. Circa hunc probandi modum plura non ſunt addenda, quia, ut ait Rittershuſius cum Zaſio, ab aula receſſit, neque moribus noſtris receptus eſt.

Antiquis moribus erat in uſu Defenſio per Duellum ſeu ſingulare certamen, ſeu Monomachiam: quando nimirum duo litigatores deficientibus aliis probationibus eâ lege concertabant, ut ex eventu factum ambiguum notaretur, *tit.* 39. §. *pen. lib.* 2. fit illius mentio. [Non eſt conſuetudo Mediolani, ut de feloniâ aut infidelitate pugna fiat, licèt contrarium ſit, quod præcipit lex Longobardorum, ut de Infidelitate pugna fiat.]

Placet, eruditionis & curioſitatis gratiâ ex Bernardo Sacco lib. 9. c. 10. & Rittershuſio n. 35. adſcribere Formam & modum ſeu ordinem Duelli legitimi, prout tunc permittebatur in eum finem, ut cauſa illi adjudicaretur, qui victor eſſet. Conſiſtebat autem potiſſimùm in novem capitibus. 1. Vt ante omnia à Magiſtratu licentia pugnandi peteretur. 2. Certamine decreto Rex tempus locúmque certamini deſignabat. 3. Vterque pugnatorum dabat pignus, Provocator quidem priùs, laceſſitus autem poſteriùs. & plerumque pignus illud erat chirotheca, quo tanquam ſymbolo non ſolùm fidem mutuam adſtringebant, ſed etiam de ſumptibus in eam rem factis victori reſtituendis ex bonis victi. 4. Campus in quo pugnaturi erant, funibus aut repagulis ſeu perticis aut palis aut cancellis undique includebatur, quibus tantùm aditus ſpectatorum circumſtantium, non etiam proſpectus arceretur. Addebantur etiam milites aliquot campo cuſtodiendo præfecti, qui præcaverent, ne quis ad pugnatores irrueret, alterique contra alterum ferret auxilium. 5. Adſciſcebat etiam ſibi utraque pars aliquot ſocios & amicos pugnandi peritos, à quibus ante pugnam inſtruerentur, quo pacto ſe quiſque tueri, & adverſarium facillimè lædere poſſet. Habebat etiam uterque Armigerum ſuum, quem *Colibertum* vocabant, ſocios verò Patrinos, Parentes, Patronos. 6. Præerat Duello vir aliquis primarius, & dignitate præſtans, cui in conſilio aderant aliquot aſſeſſores. 7. Arma utrinque paria adferebant, & quidem provocator ad conditionem laceſſiti (cujus erat optio armorum) ſe

accom-

accommodare cogebatur. Nec in armis tantùm; eorúmque qualitate, verùm etiam in cæteris rebus omnibus, quantùm omnino fieri poterat, æqualitati ſtudebant, adeo ut ſi quis integer cum luſco aut manco aliquo congredi vellet, cogeretur priùs ſibi eam partem corporis, quà ipſe adverſarium vincebat, faſciolâ aut ligamento præpedire, ne videlicet ullâ in re adverſarium ſuperaret. 8. Præſtabant pugnaturi juramentum de calumnia. Sæpè etiam ſors mittebatur, uter initium feriendi facere deberet. Conveniebant denique inter ſeſe de numero ictuum & plagarum, quoties alter alterum ferire deberet. 9. Finis certaminis non ſemper erat mors alterius, ſed ferè vulnus tantùm, non lethale, idcirco arbitrio Iudicis & aſſeſſorum definiendum. Solebat autem victus manum dare victori, quo ritu profitebatur, ſe ab eo victum eſſe. Quodſi nondum vellent deſiſtere, finis pugnæ etiam per præconem juſſu Magiſtratûs proclamabatur.

975. Impius hic modus cauſam decidendi, reprobatus & abrogatus eſt *c.* 1. *de Purgatione vulgari.* [Cùm tua fraternitas duxerit Sedem Apoſtolicam conſulendam, utrum ſupra Eccleſiarum poſſeſſionibus duella debeant ſuſtineri: Tuæ duximus ſollicitudini reſpondendum, quòd in eo caſu vel aliis etiam, hoc non debes ullatenus tolerare.]

976. Reſtat denique alius probandi modus, qui eſt Præſumptio. Et imprimis quando dubium eſt, an bona ſint Allodialia, an Feudalia, præſumuntur eſſe Allodialia, ut tradit Menochius *lib 3. præſumpt. 9.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 25. arg. tit. 26. §. 1. tit. 41. & alibi lib. 2.* & jã ſuprà dictum eſt. Verùm, hæc præſumptio poteſt contrariis conjecturis & præſumptionibus elidi & tolli; quia non eſt præſumptio Iuris & de Iure. Item ſi inter Dominum & agnatos contentio exiſtat, utrum feudum ſit paternum vel novum, in dubio præſumptio eſt, paternum eſſe feudum. arg. *tit. 26. lib. 2* ſup. cit. Menoch. *l. c. præſumpt. 93.* Item ſi dubium ſit, an feudum ſit proprium vel improprium, præſumitur eſſe proprium. *Menoch.* ibid. *præſumpt. 95.* Sed hæc omnia ex Principiis juris communis deducuntur, neque in cauſis feudalibus aliquid eſt ſpeciale v. g. ſi quis poſſideat rem aliquam tanquam feudalem, dominus autem neget eſſe feudalem, ſed contendat eſſe pleno jure ſuã & allodialem, præſumitur feudalis, & hoc deducitur ex omnibus illis textibus ſuprà allatis, qui volunt poſſidenti in dubio deferri juramentum. Item fundamentum præſumptionis præbent verba teſtatoris, aſſerentis rem aliquam eſſe feudalem. Item aliquando præſumuntur bona eſſe feudalia ex ſitu, quando major pars bonorum ſitorum in diſtrictu Caſtrorum & Oppidorum feudalium ſunt feudalia. Aliqui tamen DD. cum Baldo hanc præſuptionem plus æquo extendunt, & volunt, quòd ſi concedatur Caſtrum cum pratis, poſſeſſionibus, paſcuis, nemoribus, & pertinentiis in feudum, tunc etiam Prædia Caſtro illi vicina præſumantur feudalia. Sed Menochius negat conſequentiam; & contrarium defendit poſt alios Cephallos *conſilio 250. n. 15.* Item, quando dubitatur de latitudine prædiorum feudalium, tunc ſi non apparent notæ diſcriminantes, omnia adjacentia præſumuntur feudalia. *Zaſius conſilio 11. vol. 1.* Item in dubio præſumitur feudum potiùs eſſe antiquum quàm novum. Mynſing. *cent. 4. obſerv. 2.* Menoch. *l. 3. præſ. 94. n. 7.* Item conceſſo feudo intelliguntur conceſſa eſſe omnia illa, quæ ſunt feudi illius inſtrumenta, ſive ad perpetuam feudi utilitatem deſtinata, etiamſi ſint mobilia, & à re ſeparari poſſint, v. g. Machinæ, munitiones, tormenta, & hujusmodi, quæ exſtant in caſtris feudalibus, feudalia quoque eſſe præſumuntur ex communi Interpretum in §. *ſciendum tit. 5. lib. 2.* Item præſumuntur bona eſſe feudalia, ex fama apud majorem partem hominum exiſtentium in loco, ubi res feudalis ſita eſt, ſi ſit temporis immemorialis. Et ſic de aliis.

§. V.

De Sententia, Appellatione, & Executione.

SUMMARIUM.

Exhibitis pluribus Inveſtituris de eodem feudo, ſecundùm quam feratur ſententia. 977.

Si in cauſa feudali diſcordat Ius Canonicum à Civili, ſecundum quod judicandum, quando in Iure feudali nil exſtat ſpeciale. 978.

An ſententia ſuper feudo lata contra Vaſallum poſſeſſorem, noceat Agnatis. 979. 980.

Ad quem Iudicem poſſit appellari à Judice primæ inſtantiæ. 981.

Ad quem ſpectet executio ſententiæ. 982.

977. QUÆRITUR 1. Si in Iudicio exhibeantur plures Inveſtituræ, eæque inter ſe non concordent, & tamen ſint de feudo eodem, ſecundùm quam ſit ferenda ſententia. Ratio dubitandi eſt, quia de Iure communi contractus facti de bonis allodialibus poſteriores derogant prioribus. Ergo idem videtur de Inveſtituris dicendum. Hoc tamen non attento communiſſima Feudiſtarum eſt ſententia, antiquiorem inveſtituram eſſe præferendam, quia præſumitur poſterior per errorem facta, niſi poſterior omnium eorum, quorum intereſt, conſenſu facta eſſet, priore mutatâ.

978. QUÆRITUR 2. Si in aliqua cauſa feudali diſcordat Ius Canonicum à Iure Civili, ſecundùm quod Ius ſit judicandum, quando in Iure feudali nihil exſtat ſpeciale. Reſpondent aliqui, Ius Canonicum eſſe præferendum. Ità poſt plures alios Zaſius & VVeſenbe-

cius. Alii diſtinguunt (ſed ſine fundamento ſufficiente) inter perſonam Laicalem & Clericalem, quòd hæc ſit judicanda ſecundùm Ius Canonicum, illa ſecundum Ius Civile. Meliùs fortaſſis Vulteius & alii, quòd ſecundùm Ius Civile ſit judicandum in terris Imperii, ſecundùm Ius Canonicum in terris Eccleſiæ. Sed illud prius intelligendum, niſi Ius Civile ſit à Iure Canonico correctum ob animæ periculum.

979. QUÆRITUR 3. Vtrum ſententia ſuper feudo lata contra Vaſallum feudi poſſeſſorem, noceat agnatis, qui poſſeſſore mortuo ad feudum vocantur. Communis eſt opinio, non nocere, niſi fuerint citati, vel litis habuerint ſcientiam. Alii contrarium tenent, & ſimpliciter volunt nocere, etiam non citatis, & ignaris. Hanc poſteriorem amplectitur Fachineus, & movetur à lege 44. *ff. de Re judic.* ubi Scævola. [Ex Contractu paterno actum eſt cum pupilla Authore tutore, & condemnata eſt, poſtea tutores abſtinuerunt eam bonis paternis, & itá bona defuncti ad ſubſtitutum, vel cohæredes pervenerunt. Quæritur, an ij ex cauſa judicati teneantur. Reſpondi dandam inter eos actionem judicati, niſi culpâ tutorum pupilla condemnata ſit.]

Ergo ſicut ſententia lata contra hæredem nocet ſubſtitutis, absque eo quòd ſubſtituti fuerint citati, aut notitiam habuerint litis, itá etiam ſententia lata contra poſſeſſorem feudi, nocebit agnatis. Et ſicut Scævola excipit: *niſi Tutoris culpâ pupilla condemnata ſit*: itá etiam in præſenti quæſtione excipiendum eſt: niſi culpâ poſſeſſoris feudi lata ſit ſententia. Nam ſicut Subſtituti jus habent à teſtatore, non ab hærede, ſimiliter & agnati ex primo inveſtitore, non ex Vaſallo, qui poſſidet. Sic & ſententia lata contra teſtamentum nocet Legatariis, niſi culpa hæredis intervenerit. *l. 17. §. 1. ff. de inoff. teſt.* [Cùm contra teſtamentum ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur: non idem probandum eſt, ſi hærede non reſpondente ſecundùm præſentem judicatum ſit: hoc enim caſu non creditur Ius ex ſententia Iudicis fieri: & ideo libertates competunt, & legata petuntur.]

980. Ego tamen magìs propendeo in ſententiam communem. 1. Quia intereſt Agnatorum, habere ſcientiam litis, & ad eam vocari, quandoquidem illis competit Ius ſucceſſionis ſaltèm in feudo antiquo, & quidem deficientibus deſcendentibus competit Ius proximum. ergo ſunt citandi. arg. *leg. 1. §. Denuntiari. ff. de inſpiciendo ventre. Denuntiari autem oportet iis, quos proxima ſpes ſucceſſionis contingit, ut puta primo gradu hæredi inſtituto, non etiam ſubſtituto.* Itaque remotis agnatis, aut filiis exiſtentibus etiam ignaris & non citatis poteſt nocere ſententia, ſed non proximo.

Deinde pro communi ſententia fieri poteſt argumentum à contrario ſenſu, ex lege 63. *ff. de Re jud.* [Sæpè conſtitutum eſt, res inter alios judicatas aliis non præjudicare, quod tamen quandam diſtinctionem habet. Nam ſententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam, ſcientibus obeſt: quibusdam verò etiamſi contra ipſos judicatum ſit, nihil nocet.] (nempe ignorantibus) & cùm poſtmodum diceretur, quomodo etiam ſcientibus quandoque non obſit ſententia, poſtea declaratur, quandonam ſcientibus obſit. *Scientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt, cùm quis de ea re, cujus actio vel defenſio primùm ſibi competit, ſequenti agere patiatur.* Ex quibus verbis potiùs colligi poſſet, quòd ne quidem agnatis ſcientibus noceatur, ſi actio immediatè illis non competit, ſed poſſeſſori.

981. QUÆRITUR nunc 4. An in cauſis feudalibus, & ad quem Iudicem à Iudice primæ inſtantiæ poſſit appellari. Reſpondet Roſenthal *concl. 20. & ultimâ totius vaſtiſſimi operis*, cum diſtinctione. Vel enim res feudalis litigioſa habet ſubinfeudatum, & eſt ſubfeudum, Germanicè: *Aſſterlehen*, aut non eſt, ſed Dominus illud ex allodio ſuo in feudum conceſſit. Priore caſu appellandum & provocandum eſt ab inferioribus Iudicibus ad Dominum, & Curiam ſuperiorem proximam, & ſic gradatim, ſi plures ſint Domini, donec tandem ad Iudicem ſupremum, & in Imperio ad Imperatorem aut Cameram ejus veniatur. In altero caſu appellandum eſt ad Iudicem Ordinarium Rei.

Porrò, ſicut appellationis remedium, itá & alia in cauſis feudalibus locum habent, quibus ſententia lata vel per nullitatem, vel per reſtitutionem in integrum, vel per reviſionem, vel denique per ſupplicationem impugnari poteſt: quia Iure feudali prohibita non ſunt.

982. QUÆRITUR 5. Ad quem ſpectet executio ſententiæ. ℞. Si ipſe Iudex feudalis habet potentiam exequendi, ad eum ſpectabit, ſin minùs, Ordinarius requirendus, & monendus eſt. Et hæc de Feudis, ac univerſim de Contractibus Stricti Juris.

FINIS TOMI TERTII.

SYNOPSIS

SYNOPSIS ALPHABETICA TOMI TERTII.

In qua Numerus Major ſeu Romanus, Tractatum, Minor verò Numerum Initialem indicat.

A.

Acceptilatio.

ACceptilatio eſt Liberatio per mutuam interrogationem, quâ utriusq; contingit ab eodem nexu ſolutio. VIII. 165

Hodie ad conficiendam Acceptilationem ſufficit nudum pactum, nec requiritur illa ſcrupuloſa forma à JC. Gallo Aquileio inventa ad quodcunque debitum ſolvendum, & refertur in §. 2. *Inſt. quib. mod. oblig. toll.* 165

Illud ſingulariter ſtatutum eſt, quòd Procurator, Tutor, Curator & ſimiles, non rectè alieno nomine acceptum faciant, aut rogent, niſi præcedente novatione, quâ Ius aut obligatio in novantem transfundatur. 166

Advocatus.

Advocatus non poteſt validè paciſci de quota litis, niſi poſt litem finitam, ſed tamen ante ſententiam definitivam. VIII. 245. 246

Æſtimatio.

Æſtimatio debita loco rei quæ poſt moram debitoris periit, facienda, & reſtituenda eſt ſecundùm id quod valebat, cùm in optimo ſtatu fuiſſet poſt moram. IX. 347. & ſeqq.

Alimenta.

In favorem alimentorum conceſſa eſt rei alienatæ ſub modò præſtandorum alimentorum, ſed non præſtitorum vindicatio. VIII. 309

Arbitraria Actio.

Actiones illæ, quas licet Judici quodammodo inhibere, vocantur *Arbitrariæ*, & aliæ ſunt *in Rem*, ut Publiciana, Serviana de rebus Coloni, quaſi Serviana, ſeu Hypothecaria: aliæ in perſonam, veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metûs causâ, aut dolo malo factum eſt: item cùm id quod certo loco promiſſum eſt, petitur: actio ad exhibendum. VIII. 61 62

C.

Canon Emphyteuticus.

DE hoc vide *Emphyteuſis.*

Chirographum.

Quâ ratione fundet Mutuum Civile, vide *Mutuum, & Pecuniæ non numeratæ exceptio.*

Compenſatio.

Eſt Debiti & Crediti inter ſe contributio. VIII. 154

Omiſsâ compenſatione non repetitur ſolutum quaſi indebitum. 155

Non obſtante juramento ſolvendi, locus eſt compenſationi, cùm ſit juridica ſolutio. 156

Correcto Jure antiquo admittitur compenſatio in omnibus actionibus. eod.

Compenſatio non poteſt objici Debitori incerto. 157

Suffi-

Sufficit debitum naturale notorium, ad cōmpenſandum debitum civile. 158

Non poteſt compenſari debitum diverſæ ſpeciei. 159

Poteſt tamen genus cum genere. 160

Compenſationi non eſt locus in depoſito, ne quidem cum ſimili depoſito. 161

Item non eſt locus in commodato, & quocunque debito determinato cum indeterminato. 162

Aliæ exceptiones habentur lege 3. & fin. C. h. t. ubi una notabilis eſt: nempe: Poſſeſſionem alienam perperam occupantibus compenſatio non datur. 163

Conditio.

Alia eſt poſſibilis, alia impoſſibilis. Poſſibilis alia Poteſtativa, alia Caſualis, alia Mixta. VIII. 266

Conditio poſſibilis quando eſt de præſenti, vel præterito, non ſuſpendit valorem contractûs, etſi de ejus validitate non conſtet ob ignorantiam conditionis. 267

Conditio de futuro contingenti, definitur, qualitas diſpoſitioni adjecta, vel inhærens, quæ in dubium eventum futurum ſuſpendit, aut diſſolvit. Fundat tamen ſtatim obligationem exſpectandi eventum. 268

Conditio impoſſibilis, vel eſt ex natura rei talis, vel ex legis prohibitione. eod.

Conditio neceſſariò futura etiam ſuſpendit obligationem, ſi promittens ignoret ejus neceſſitatem. Quodſi ante eventum certificaretur de futuritione conditionis, ſtatim inciperet obligatio, ſicut ab initio incepiſſet, ſi ab initio conſtitiſſet. 270

Secluſâ lege poſitivâ conditiones ex ſe impoſſibiles vitiant contractum. Legibus tamen excipitur diſpoſitio ultimæ voluntatis, & Matrimonium, in his enim habentur pro non adjectis. 271

Quoad ultimas voluntates lex fundatur in Præſumptione, quòd teſtator fuerit habitualiter ità conſtitutus, ut eam ablaturus fuiſſet, ſi ſciviſſet eſſe impoſſibilem. Et ideo lex illam aufert. Erat enim homini expetibile, non mori inteſtatum, & ultimam ſuam voluntatem, etiam habitualem, exitum habere. In contractibus inter vivos hoc non erat neceſſarium, cùm ipſimet contrahentes poſſint, per ſe loquendo, ſuam voluntatem declarare, & ablatâ conditione contrahere. 273

Ipſa ergo conditionis impoſſibilis adjectio & requiſitio, eſt reflexè conditionata: *ſi ſit poſſibilis.* 274

Quoad exceptionem Matrimonii, vide *Matrimonium.*

Conditiones quandoque tales ſunt, ut ſecundùm ſe quidem ſint poſſibiles, ſed ex accidenti impoſſibilies. in his ergo inſpicienda eſt mens illius, qui conditionem adjecit. Si enim ex circumſtantiis colligi poſſit, non fuiſſe adjecturum, ſi ſciviſſet, eſſe ex accidenti impoſſibilem, inter impoſſibiles, & pro non adjecta habenda eſt, quia ipſam conditionem non niſi ſub reflexa conditione exigit: *ſi de facto ſit poſſibilis.* Quodſi ex circumſtantiis colligi poſſet, intentionem fuiſſe conditioni alligatam, conditio inter poſſibiles numeranda eſſet. 289

Conditione negativâ adjectâ ultimæ voluntati, nempe quæ purificari non poteſt niſi poſt mortem hæredis, vel legatarii, non eſt exſpectanda illius purificatio, ſed ſtatim tradendum quod relictum eſt, præſtitâ cautione Mutianâ, quòd ſi contra conditionem venerit, velit reſtituere bona relicta illis, quibus alioquin obveniſſent. In cæteris contractibus exſpectanda eſt conditionis impletio. Item ſi conditio adjiciatur in favorem tertiæ perſonæ, ſi per hanc ſteterit, quominus conditio impleatur, non impeditur conſecutio relicti per ultimam voluntatem, benè tamen valor aliorum contractuum. 297

In nullo contractu ſub conditione honeſta celebrato, licet reſilire ante conditionis eventum. 300

In quibusdam contractibus ne quidem validè poteſt retractari conſenſus altero invito ante conditionis impletionem, & ideo purificatâ conditione evaderet abſolutus abſque novo conſenſu. 301

In illis tamen contractibus, qui re ſeu traditione perficiuntur, & tunc primùm ſunt abſoluti, & perfecti, quando translatum eſt dominium, ſi ante eventum conditionis promiſſor revocet promiſſionem, valet revocatio, ità ut eveniente conditione non abſolvatur contractus. 303

Conditiones aliquando ſunt requiſitæ ad hoc, ut jus oriatur, aliquando autem ſupponunt jus jam quæſitum, & illud applicant, ut operetur terminum juris; & tales aliquando ſupponunt jus ponendi conditionem. hujusmodi eſt electio in ſtipulationem deducta, quæ ſupponit Ius eligendi. 329

Conjuges.

Quomodo ſibi poſſint invicem donare, vide *Donatio inter Conjuges.*

Conſtituta pecunia.

Actio de conſtituta pecunia eſt actio Prætoria, & datur ex nudo pacto ſolvendi, quod antè promiſſum eſt. VIII. 15

Contractus.

Solet definiri vltro citroque obligatio. VIII. 15 nempe ad aliquid agendum, vel non agendum,

dum, quod poteſt reipsâ præſtari, vel non præſtari, impediendo jus alterius, ne conſequatur ſuum effectum. 9
Meliùs definitur: Conventio ultrò citroque habita, pariens actionem civilem. 12
Comprehendit etiam donationem, ſed quia aliqui negant eſſe contractum, addere debent definitioni, quòd contractus pariat actionem *Jure Digeſtorum.* 13
Contractus alii ſunt nominati, h. e. certum nomen à jure habentes, alii innominati, de quibus alibi agetur. 46
Innominati contractus quandoque ſunt mixti, & regulantur ſecundùm illos nominatos, quibus magis aſſimilantur. 47
Quando contractus innominatus eſt ab una parte impletus, licet impleri pœnitere antequàm alter impleat. 49
Si nolit pœnitere, habet actionem præſcriptis verbis. 50
Aliquando etiam datur actio de dolo. eod.
Contractus alii ſunt onerosi, utrique parti obligationem imponentes, alii Lucrativi. 53
Alii ſunt bonæ fidei, alii ſtricti juris, qui in eo principaliter differunt, quòd in priorib' Judex non tam attendat ad rigorē pacti, quàm potiùs ad æquitatem, decernendo ea, quæ æquitas poſtulâſſet in pactum deduci, etiamſi expreſſa non ſint; in poſterioribus judicat ſecundùm rigorem juris & pacti aſtringendo conventioni, quantùm Epiikia patitur. 54
Bonæ fidei actiones ſunt: ex empto vendito, Locato, Conducto, Negotiorum geſtorum, tam directa, quàm contraria, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoraritia, familiæ herciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis æſtimatoria & ex permutatione, hæreditatis petitio, actio ex ſtipulatu, pro dote. 56
Actiones arbitrarias aliqui volunt conſtituere tertiam ſpeciem, alii reducunt ad actiones ſtricti juris. 61
Quænam iſtæ ſint, vide: *arbitraria actio.*
Contractus alii ſunt Expliciti, & formaliter tales, alii Impliciti & virtuales, ſeu Quaſi contractus. 63. De his agetur tomo 4. in fine.
Contractus aliqui dicuntur ſolo conſenſu perfici, alii traditione rei, alii verbis, alii Scripturâ. 65. 66

Contractuum Infirmatio per Errorem, Dolum, Metum.

Contractus ex Errore circa ſubſtantiam, eſt nullus ex defectu intentionis. 67
Quando error vel dolus incidit tantummodo in contractum, nec dat cauſam, non vitiat. 68
Non omne illud pertinet ad ſubſtantiam rei, cujus ignorantia hìc & nunc dat cauſam contractui. 71
Omne illud prædicatum pertinet ad ſubſtantiam, cui de facto intentio contrahentis eſt aſtricta, ut aliter nolit valere contractum. 72
Ex intentionis Reſtrictione communiter adhiberi ſolita colligendum eſt, quid ſit de ſubſtantia rei. 74
Omne illud prædicatum eſt de ſubſtantia rei in contractibus, ad quod ex communi hominum uſu, vel ex diſpoſitione legis præſumitur intentio ſaltèm implicitè & virtualiter reſtricta. 78
Idem prædicatum individuale poteſt in uno genere contractûs pertinere ad ſubſtantiam, in alio non. 80. ubi declaratur pet plura exempla num: ſeqq.
Dolus dans cauſam contractui circa accidentia, Iure naturæ eſt validus, quia intentio non eſt illi prædicato accidentali alligata. 83
Si dolus à contrahente factus eſt, claudicat contractus jure naturæ, exceptis illis, qui non poſſunt à contrahentibus reſcindi. 84
Si promiſſio eſt gratuita, nulla naſcitur obligatio in decepto. 85
Etiam jure poſitivo inſpecto claudicant hujusmodi contractus, ſive ſint bonæ fidei ſive ſtricti Iuris. 86. & ſeqq.
Itaque deceptor manet in conſcientia obligatus ſervare contractum, ſi alter velit, ſed non econtra. 92
Si dolus à tertio commiſſus eſt, & contractus executioni mandatus, tunc ne quidem Iure naturæ poterit ad libitum decepti reſcindi, nec jure poſitivo datetur actio *redhibitoria*, ſed deceptor de dolo conveniretur. 95
Si res integra eſſet, poſſet reſilire. 96
Contractus non irritabiles metu gravi injuſto initi, ipſo Iure naturæ ſunt irriti regulariter, & per ſe. 106
Ratio cur aliud de metu, aliud de dolo dictum ſit quoad irritationem horum contractuum, eſt, quia regulariter poſſumus dolum cavere per inquiſitionem: & ideo non erat neceſſe, ut Ius poſitivum, aut natura ſuccurreret. 111
Contractus initritabiles ex levi metu initi, ſunt validi tam jure naturæ, quàm poſitivo. 113
Cæteri contractus, qui poſtquam valuerunt, poſſunt reſcindi, non ſunt ipſo jure naturæ nulli, quando ſunt initi ex injuſto metu, ſed claudicant, ſive metus fuerit gravis ſive levis. 114
Imò probabiliùs nec jure poſitivo ſunt univerſim irriti, ſed ad inſtantiam à Iudice reſcindendi, niſi in ſpecie ſint excepti, ſic enim leges magis favent læſo innocenti. Dubitatur tamen de quibusdam, ut de promiſſione doris, de conſtitutione procuratoris, de Iuriſdictionis conceſſione, vel prorogatione. De quibus tamen probabiliter idem dicendum. 115

Quando metus illatus eſt à tertio in eum finem, ut fieret contractus, tunc contractus irreſcindibiles ſunt ipſo facto nulli. Reſcindibiles, ſpectato Iure naturæ non poſſunt ad libitum diſſolvi à metum paſſo, invito altero etiam innocente. Jure poſitivo tamen attento reſcinderentur ad inſtantiam metum paſſi. 116

Si metus incutiatur à tertio non ad extorquendum contractum, contractus verò adhibetur ut medium, ad evitandum illud malum quod metuitur, contractus non lucrativus valet irrevocabiliter. 117

De lucrativis aliud dicendum videtur, in favorem metum paſſi, & quia alter non perdit, ſed ſolùm non lucratur. 120

Si quis metum incutiat ex cauſa juſta, ſed animo ſimulato, contractus inde ſecutus, ratione doli poteſt reſcindi. 122

Ex metu gravi injuſto datur metum paſſo actio & exceptio Prætoria: *Quod metûs cauſâ.* quâ reus convenitur intra annum in quadruplum (incluſo ſimplo totius damni illati, ſi in reſtituendo contumax fuerit.) poſt annum in ſimplum. quæ quà pœnæ perſecutoria durat annum, poſt annum in ſimplum eſt perpetua. Adversùs hæredes, non niſi in quantum ad eos pervenit. Dicitur *in Rem ſcripta*, adversùs quemvis ad quem commodum pervenit. 123

Contractuum firmatio per adjectum Juramentum.

Juramentum contractibus alioquin firmis adjectum, hoc operatur, ut ultra obligationem Iuſtitiæ inducat obligationem Religionis, quo caſu juramentum ſequitur naturam contractûs, eò usque ſe extendendo, quò ſe extendit obligatio juſtitiæ.

Contractus aliqui ſunt à lege infirmati ſolùm in ordine ad obligationem civilem non inducendam, eſto inducant obligationem naturalem. Aliqui irritantur ità, ut nec naturalem obligationem inducant. 126

Leges irritantes quandoque reſpiciunt primariò bonum commune, ſecundariò bonum privatum. ſæpiùs tamen reſpiciunt primariò bonum privatorum. eod.

Poſſunt tamen leges ex reverentia Sacramenti permittere hujus validationem, & eximere à lege irritante. 127

Poſſent etiam econtrario nolle firmari juramento, quâ ratione malè dicunt aliqui, quòd lex civilis ſe immiſceat rei ad forum Eccleſiaſticum ſpectanti. 127. ubi exemplum ex Iure Bavarico.

Contractu per juramentum firmato, ſi juramentum relaxaretur, maneret obligatio ex Iuſtitia: unde hæc obligatio tranſit ad hæredes, etſi non tranſeat obligatio juramenti, quà talis. 129

Quando ſolùm juratur factum, non obligatio, ſatisfit momentaneâ ſolutione. 130

Licet tamen repetere ſolutum, niſi juratum eſſet, non repetitum iri. hæredes tamen repetere poſſent, & alter in conſcientia teneretur reſtituere, ob nullitatem contractûs. eod.

Contractus firmantur juramento, quando juramentum ſine peccato ſervari poteſt, & non invenitur turpitudo injuſtitiæ, ut dolus, metus, uſura ex parte illius in cujus favorem juratum eſt, & niſi lex ſpecialiter reſiſtat, ac denique niſi confirmatio cederet in præjudicium tertii. 135

In hoc puncto lex celebris *Non dubium. C. de legibus* mutationem accepit per authent. *Sacramenta puberum. C. ſi adversùs venditorem.* 136

In ſpecie, confirmantur ſequentes contractus. Alienatio fundi dotalis, & donationis propter nuptias. fidejuſſio mulieris. Donatio inter virum & uxorem, parentes & liberos. Contractus minoris. Promiſſio ſolvendi, & non repetendi, quod ludo vetito amiſſum eſt. Renuntiatio futuræ ſucceſſionis. Promiſſio inſtituendi hæredem, vel teſtamentum non revocandi. Donatio excedens 500. ſolidos. Donatio omnium bonorum. & ſic de aliis non exceptis, prout excipitur contractus Prodigi, Impuberis, &c. 138

Firmatur contractus juramento, etiam contra prius juramentum initus, niſi hoc cederet in præjudicium tertii. 143

Id quod juratur in ſecundo juramento, non eſt in ſe malum, nempe quòd jurans nolit contravenire contractui illicitè celebrato, quæ negatio contraventionis non eſt mala, nec contraria priori juramento, etſi contractus fuerit contrarius. 143

Contractuum Diſſolutio.

Diſſolvitur 1. Contractus Novatione. vide *Novatio.*

Diſſolvitur 2. Compenſatione. vide *Compenſatio.*

Diſſolvitur 3. Acceptilatione. vide *Acceptilatio.*

Diſſolvitur 4. Solutione. vide *Solutio.*

Contractuum nullitas ex defectu habilitatis contrahentium.

Non hoc ipſo, quòd contractus aliquis prohibeatur, eſt ipſo jure nullus, cùm multa prohibeantur, quæ ſi facta fuerint, obtinent firmitatem. 179

Poteſt contractus à lege irritari, vel quoad ſolam obli-

obligationem civilem, ut inde nulla detur actio, vel etiam quoad obligationem naturalem. 180

Poteſt contractus irritari ſub hac conditione. niſi contrahens, in cujus favorem lex eſt lata, cedat jure irritationis. 181

Poteſt irritari in pœnam alicujus delicti. eod.

Poteſt irritari ob defectum alicujus ſolennitatis. eod.

Poteſt denique irritari, reddendo perſonam inhabilem ad contrahendum. 182

Contractus lege ſimpliciter irritati, ne quidem, obligationem naturalem pariunt. 184. Plura vide *Pupillus*.

An Prodigorum contractus ſint nulli, & quando, vide *Prodigus*.

An pupillus ſine Tutoris auctoritate contrahens, obligetur ſaltèm naturaliter, vide *Pupillus*.

Quid poſſint Minores ſine Curatoris auctoritate, vide *Minores*.

Quid poſſit Filiusfamilias, vide *Filiusfamilias*.

Quid poſſint Conjuges circa fundum dotalem, Religioſi, Adminiſtratores Bonorum Eccleſiæ, videndus eſt tom. 1. tract. 4.

Contractuum Qualitates.

Contractûs Qualitates ſunt, quòd ſit purus, conditionatus, in diem, ſub modo, alternativus, annuus, adjectione pœnæ firmatus.

Contractus purus obligat ſtatim, ut exigi poſſit. Vnde eſt illud vulgare. Vbi purè quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit, & venit dies. Vbi in diem, ceſſit dies, ſed nondum venit. nbi ſub conditione: neque ceſſit, neque venit dies, pendente conditione. *Cedere diem*, ſignificat deberi. *Venire*, ſignificat, peti poſſe. 248. 249

Commodum tamen tempus, & creditori opportunum exſpectandum eſt, quod Iudicis arbitrio relinquitur. 250

Obligatio ex contractu puro, tranſit ad hæredes obligati, & actio reſpondens ad hæredes creditoris, niſi contrariû pactum fuerit. 251

Hoc autem ſufficienter exprimeretur dicendo: *Tibi tantùm*: vel: *ego tantùm promitto*. 252

Contractus in diem dicitur, quando executioni deſignatur dies, vel incertus, vel certus. diei incerti (h. e. an eventurus ſit) adjectio reſolvitur potiùs in contractum conditionalem. Dies certus etiam tunc eſt, quando certò eveniet, eſto neſciatur, quando. 254

Itaque obligatio ſtatim inducitur propter certitudinem eventûs diei, licèt non urgeat ante diei adventum. Vnde Ius tranſit ad hæredes etiam in ultimis voluntatibus. 255

Quodſi actore ante diem agente, debitor non exciperet, opponendo, quòd dies nondum venerit, ſententia teneret. 256

Adveniente die, ſi debitor, etiam non urgente creditore, non præſtat quod pactus eſt, dicitur conſtitutus in mora, quia dies interpellat pro creditore. 257

Si in contractu ponatur dies certa, ſed ſuper re non tranſitoria ad hæredes, eſt contractus potiùs conditionalis, quia non eſt certum, quòd promiſſarius ſit usque ad illum diem victurus. 260

Quando adjectio diei convenit pluribus diebus, ob æquivocum ſenſum, eſt intelligenda de primario die. 261

Adjecto die tanquam termino extrinſeco, ſatisfieret ſolutione illius diei. 262

Quando dies adjectus relinquitur determinandus, determinatio relinquitur promiſſori, cùm illi commodum fuerit, hoc eſt, cùm aberit rationabile impedimentum. 263

Promiſſum in ſingulos annos, poteſt peti ad initium ſingulorum annorum. 264

Si verba ità concipiantur, ut tempus incertum non afficiat ſubſtantiam, ſed illius præſtationem, v. g. *lego* 100. *Titiæ, quæ non dentur, donec nupſerit*: diſpoſitio eſſet in diem, & obligatio tranſmitteretur ad hæredes, etiamſi non nuberet. Peti tamen non poſſet, donec conſtaret, non eſſe nupturam. 265

Quandonam contractum vitient conditiones impoſſibiles, vide *Conditio*: &: *Matrimonium*.

Ius ex contractu conditionali quæſitum ante conditionis eventum, nempe obligatio exſpectandi eventum, tranſmittitur ad hæredes, exceptis ultimis voluntatibus conditionatis. 290

Spes futuræ conditionis, operatur hunc effectum, quòd ſi debitor fieret ſuſpectus, teneretur præſtare cautionem de ſolvendo, adveniente conditione. 291

Sicut contractus conditionatus non eſt contract' purus, & abſolutus, ità debitum conditionatum non venit nomine debiti ſimpliciter & abſolutè, & ideo, ſi cui legarentur alterius debita, non cenſerentur legata debita conditionata, aut in diem. 292

Spes tamen futuræ conditionis, & obligatio exſpectandi eventum, ſufficit, ut conditionalis creditor præferatur in pignore poſteriori creditori puro, ſi conditio poſtmodum verificetur, dummodo conditio ſit caſualis. 293

Purificatâ conditione, ſi creditor non petit, non propterea ſtatim incipit debitor eſſe in mora, ſed relinquitur illi dilatio ad tempus opportunum, ſicut in contractu puro. 294

Si contractus fiat ſub conditione caſuali, quæ tamen non ſit adjecta diei, ſed afficiat ipſam diſpoſitionem, ſeu obligationem, tunc ſi dies etiam adjectus eſt, non ſufficit, vel conditionem impletam eſſe, vel diem veniſſe, ſed debet utrumque contigiſſe. Quodſi dies adjiciatur conditioni, tunc ſi conditio pendet

pendet ex voluntate debitoris, requiritur etiam utriuſque impletio. Si verò adjiciatur dies conditioni pendenti ex voluntate, & facto alterius, vel ſit caſualis, ſatis eſt conditionem eſſe purificatam, & conſtare, nec eſt exſpectandus dies. Si dies adjiciatur cum particula *Tunc dabo*, etiam utrumque verificari debet. 295
Quando conditio afficit diſpoſitionem, incipit dies currere à tempore conditionis impletæ, niſi dies adjectus eſſet certus & invariabilis. 296
Eventus conditionis negativæ eſt exſpectandus in contractibus inter vivos, non verò in ultimis voluntatibus. 297. vide etiam *Conditio*.
Contractus ſub *Modo*, eſt Moderatio diſpoſitioni adjecta ex mente diſponentis, quâ alter gravatur ad aliquid præſtandum: ab hujus tamen obligationis impletione non pendet ejus valor. Si fiat verbis conditionatis, ex circumſtantiis judicandum eſt de intentione contrahentium. 306
Si contrahens conſentiret quidem in contractum, ſed non in Modum adjectum, contractus eſſet penitus nullus, ob defectum debitæ acceptationis. 308
In favorem alimentorum Iure novo poſſet vindicari res tradita, ſub modo præſtandorum alimentorum, ſi Modus non ſervaretur. 309
In dubio, an contractus ſit ſub Modo, vel conditionatus, præſumitur conditionatus, niſi ex circumſtantiis dubium tolli poſſit. 310
Adjecto modo turpi, contractus valet, etiamſi alter in Modum non conſentiat. 312
Si bonum & utilitas illius, qui modo gravatur intenditur, & erat motivum inducens promiſſorem ad contractum, cenſendus eſt voluiſſe inducere obligationem, & poteſt exigi cautio; ſecùs, ſi non fuit motivum. 313
Si poſt factum contractum Modus reddatur impoſſibilis, non propterea poteſt contractus reſcindi, aut res alienata revocari. 314
Contractus Alternativus, eſt promiſſio facta ſub disjunctione, quæ poteſt cadere vel ſupra rem promiſſam, vel ſupra perſonas, vel ſupra tempus. Res verò & tempus aliquando differunt ſolùm ſecundùm plus & minus, aliquando in prædicato æſtimabili, & dicuntur Juridicè recipere *Affectionem*. 315
In rebus non recipientibus affectionem, obligatio ſolùm eſt ad illud, quod minus eſt, ſeu quo minùs gravatur debitor. 316
Unde ſi per errorem plus ſolveret, poſſet exceſſum condicere. 317
In recipientibus affectionem, utraque eſt disjunctivè debita, ſed electio eſt debitoris, niſi electio in ſtipulationem venerit. 318
Sive electio ſit Creditoris, ſive Debitoris, pereunte unâ ex debitis, ſine culpa promiſſarii, debetur altera exiſtens, nec ſatisfieret ſolutione æſtimationis. 319
Etiamſi res vilior periiſſet. 320
Verius eſt, quòd Ius eligendi conceſſum Promiſſario, transmittatur ad hæredes. 321. & ſeqq.
Niſi conſtaret, quòd Promiſſor voluiſſet ſpecialiter honorare arbitrium Promiſſarii. 330
Quando alternativa cadit ſupra perſonas, tunc potiùs disjunctio videtur copulativo modo prolata. 332
Contractus Annuus dicitur, quando quis alicui promittit v. g. in ſingulos annos 100.
Differt ab annuo legato 1. quòd in contractu ſit una, & pura, & ſimplex promiſſio, actio & obligatio perpetua, & ſtatim oriatur pro annis futuris, & ideo tranſit ad hæredes. In legatis verò pro primo anno ſtatim oritur actio, & obligatio, pro ſequentibus legatum eſt conditionale. 334
Cùm ergo Contractus ſit unus, Legata verò eſſent plura, nempe pro ſingulis annis, hinc in contractu lapſus cujusvis anni conſtituit debitorem in mora, absque alia interpellatione, ſecùs in legato annuo. 336
Item per 30. annos præſcriberetur tota obligatio ex contractu, in legato autem ſolus primus annus. eod.
Contractus poteſt adjectâ pœnâ firmari, modò ſervetur proportio inter pœnam & culpam Theologicam. 340
Poſſunt ſe contrahentes obligare ad pœnam conventionalem ſolvendam independenter ab omni Iudicis ſententia, imò & exactione non exſpectatâ. 341
Quando pœna appoſita eſt cum debita proportione ad damnum emergens & lucrum ceſſans, debetur in conſcientia. 342
Violans contractum, tenetur in conſcientia ad ſolvendam pœnam punitivam culpæ, non exſpectatâ ſententiâ. 344
Probabile eſt, quòd debitor non teneatur ſolvere pœnam punitivam, antequam alter exigat, niſi aliud expreſſum eſſet. 347

Correi.

Non ſolùm illi dicuntur, qui in contractu ſtipulationis ſunt Correi ſtipulandi, vel promittendi, ſed in quovis alio contractu, quando eadem res pluribus debetur, dicuntur Correi credendi, quando debetur à pluribus, dicuntur Correi debendi. IX. 58
Plura de Correis vide *Stipulatio*.

D.

Debitum.

Res in individuo debita ſi ſine culpa debitoris caſu fortuito perit, liberatur debitor, ut nec æſtimationem ſolvere cogatur, niſi caſum fortuitum promiſerit. IX. 342

Si verò res æſtimata fuerit in contractum deducta, ejus fortuitus interitus non liberat debitorem, quia æſtimationem debeat. 343

Quando res non debetur in ſpecie, ſed in genere Iuridico, v. g. homo indeterminatè, videndum eſt, an creditor in accipiendo oblato fuerit in mora, & deinde homo oblatus perierit, vel non fuerit? in primo caſu debitor liberatur, non in ſecundo. 344

Æſtimatio verò facienda & ſolvenda eſt ſecundùm id, quod valuit in optimo ſtatu, quem poſt moram debitoris habuit, aut habuiſſet, ſi abſque mora fuiſſet creditori tradita. 347. & ſeqq.

Procedit, etiam quando obligatio contracta eſt in diem. 351

Item procedit, non ſolùm quando expreſſè, ſed etiam quando tacitè adjicitur dies, nempe quando ſolutio ex reipſa dilationem capit. 355. ubi vide exempla.

Depoſitarius.

Depoſitario plures hæredes relinquente, ſi unus eorum dolum vel latam culpam in re depoſita committat, cæteros hæredes non gravat. IX. 55

Dolus. Doli Actio.

Quando vitiet Contractum. vide *Contractuum Infirmatio.*

Doli mali plures ſunt vindictæ, ut, Actio de dolo, & exceptio, actio in factum, reſtitutio in integrum, pœna Stellionatûs. 97

De Dolo actio eſt Prætoria, Perſonalis, ſubſidiaria, famoſa, quâ petitur, ut deceptor rem ipſam, ſi poteſt, reſtituat, ſi non poteſt, intereſſe & æſtimationem. Durat duobus annis, ut actio, perpetuò ut exceptio. 97. 98

Non datur ob quamcunq; levem ſummam, cùm ſit famoſa. quare ſi ſumma non excedit duos aureos, ſufficit actio in factum. 100

Cœpta ante lapſum biennii, ſed non abſoluta, perimitur. 101

Donatio.

Definitur Liberalis datio, quæ nullo jure cogente ex ſola animi benignitate alteri fit aut conceditur. quâ definitione etiam Remuneratoria comprehenditur. quamvis in odioſis hæc non veniat nomine Donationis.

Antecedenter ad traditionem definitur Conventio legitima, Iurisgentium, quæ acceptante Donatario ad rem liberalitate donantis alienandam utriusque conſenſu perficitur. IX. 139

Hoc ſenſu accepta eſt Contractus propriè dictus, pariens obligationem Civilem, ſc. Condictionem ex lege. Quia verò non ab omnibus pro Contractu habetur, ideo in odioſis non comprehenderetur nomine contractûs. 140

Qui bona fide donaret alteri rem alienam, à quo titulo gratitudinis aliquid reciperet, & ſic occaſione rei alienæ fieret locupletior, deberet remunerationem reſtituere domino rei donatæ. eod.

Donatio Remuneratoria non requirit, ut merita remuneranda non fuerint ex ulla virtute debita. 142

Si Donans ſit perſona non prohibita donare ſimpliciter, ſeu gratuitò, ut illius donatio habeatur pro remuneratoria, ſufficit eam talem aſſeri à donante, etiamſi merita non probentur. 146

Donatio ob turpem cauſam.

Conjuges habentes adminiſtrationem bonorum communium, ſi quæ turpiter ſine alterius conſenſu expendant, tenentur ex bonis propriis reſarcire. 147

Militum meretrices non tenentur turpiter donata reſtituere niſi poſt ſententiam. An autem illud donum adjudicandum ſit militi an fiſco, eſt attendenda conſuetudo. 148.

Non rectè tamen hoc Ius revocandi extenditur ad Clericos, multò ineptiùs ad Doctores, Licentiatos, Advocatos. eod.

Iure Digeſtorum prohibentur munera dari Iudicibus, quæ non ſunt eſculenta & poculenta. Item Iure Novellarum. 149. Denique Iure Canonico. 150. quo Iure Delegati Summi Pontificis redduntur incapaces Dominii aliorum munerum, & abſque ſententia tenentur reſtituere: quod tamen non eſt extendendum ad Iudices ſæculares. eod.

Donatio inſinuanda ob Quantitatem.

Donationes ultra 500. ſolidos de Iure communi, & ultra 1000. flor. Iure Bavarico ut valeant, ſunt inſinuandæ: tribus exceptis. 1. pro redemptione captivorum. 2. donationes factæ militibus. 3. donationes ad reſtaurationem ædium incendio abſumptarum. 151

Ex communi opinione 72. ſolidi unam auri libram

bram, & 500. quaſi 7. libras conſtituerunt. Aliqui volunt ſolidum æquivalere aureo Vngarico. 172

Conſtitutio Iuris requirens inſinuationem, non extenditur ad Donationem mortis cauſâ. 153

Donationes propter nuptias ſi excedant 500. ſolidos, ex parte mariti ſine inſinuatione non parant ei æquale lucrum ex dote in caſum mortis uxoris vel injuſti repudii, ex parte uxoris valent etiam ſine inſinuatione. 154

Donationes ad cauſas pias univerſim probabiliùs non indigent inſinuatione. 155

Etiam inferiorum Principum donationes gaudent, ut non indigeant inſinuatione. 156

Iuramento poteſt firmari donatio exceſſiva, ut non poſſit ob neglectam inſinuationem revocari. 157

Forma faciendæ Inſinuationis pendet ex locorum conſuetudine. 158. ubi exemplum refertur.

Quando pluribus ſimul minores ſummæ donantur, quæ tamen ſimul excedunt 500. ſolidos, ut indigeant vel non indigeant inſinuatione, conſiderandum eſt, an fiat uno impetu, ut donatarii moraliter uniantur. eod.

Non eſt opus inſinuatione, ſi quis ſucceſſivè, & abſque fraude legis eidem donat minores ſummas, tandem 500. ſolidos excedentes. 159

Eſt tamen opus inſinuatione, ſi donatio conſiſtat in Remiſſione debiti, ceſſione, pacto de non petendo &c. ultra valorē 500. ſolidorum, etiamſi ex diverſis cauſis fiant. 160

Donatarius poteſt exceſſum bonâ conſcientiâ tamdiu retinere, donec à Donatore repetatur. 161

Donans neglectâ inſinuatione poteſt bonâ conſcientiâ revocare exceſſum ultra 500. ſolidos. 162

Donationes reciprocæ, habentes debitam ſimultatem, etiamſi excedant 500. ſolidos, non habent opus inſinuatione, quia habent potiùs rationem commutationis. eod.

Exceſſus repetitur Condictione ſine cauſa. 163

Donatio omnium bonorum, & reciproca in tempus mortis.

Donari poſſunt res quævis exiſtentes in patrimonio noſtro, & in commercium cadentes, corporales, & incorporales, mobiles, immobiles. 164

Iure naturæ licita eſt donatio omnium bonorum præſentium & futurorum. 165

Etiamſi verum eſſet, jure poſitivo eſſe prohibitam donationem omnium bonorum, juramento tamen firmari poſſet. eod.

Valet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum quoad proprietatem retento uſufructu, etiam Iure poſitivo. 166

Valet etiam facta ad pias cauſas, ne quidem uſufructu retento. eod.

Imò nullo Iure poſitivo probari poteſt, hujuſmodi donationem etiam ad cauſas profanas eſſe irritam, neque efficaci ratione probatur eſſe irritandam. 167

Donatio *omnium ſuorum bonorum* ſub his terminis comprehenderet etiam actiones, nomina, & jura. 171

An autem hujuſmodi donatio ſe extenderet ad futura, conſiderandum eſt, qualis animus in donante præſumi poſſit, & plerumque præſumeretur non voluiſſe comprehendere. 172

Donatio reciproca in caſum ſeu tempus mortis omnium ſuorum bonorum, ſaltem ex conſuetudine valet, nec in Iure reperitur clarè improbata. 174

Donatio inter Virum & Vxorem.

Donationes inter Conjuges variis Iuribus irritantur, ità ut nec naturalem nec civilem obligationem inducant tradendi rem donatam, ſed nec fidejuſſoriâ cautione roborari poſſunt. 175

Neque valeret, ſi per interpoſitas perſonas fieret, niſi aliarum perſonarum rerúmque cauſa inſeparabilis commixta eſſet. 176

Nec valeret remiſſio pretii rei venditæ. eod.

Neque etiam valeret, ſi donatio quidem ante nuptias facta eſſet, ſed primùm poſt nuptias executioni mandata ex diſpoſitione & intentione donantis. eod.

Poteſt tamen donatarius bonâ conſcientiâ rem donatam tamdiu retinere, quamdiu non revocatur, nec morte donantis confirmatur. 177

Idem dicendum de Donationibus factis ante matrimonium conſummatum. 178

Caſu quo matrimonium eſt nullum, ſi uterque conſcius eſt nullitatis, valet donatio. Imò valeret, etiamſi ſolus donans ſciret. Si tamen donans ignarus ſit, non valet, ob defectum conſenſûs. 179

Non valet donatio inter ſponſos, hac lege, ut dominium ejus adipiſcatur, cùm nuptiæ fuerint ſecutæ. Niſi futuritio nuptiarum eſſet potiùs adjecta ut conditio, cujus verificativum jam exiſtat, etſi ignoretur à donante, qui ſi ſciret, jam abſolutè donaret. 180

Neque valet donatio facta inter illos qui aliquo modo conjuges contingunt per patriam poteſtatem. 181

Iure Bavarico valet donatio inter conjuges, ſi non

non exſtent liberi nec ſuperveniant: ſi ſuperveniant, donatio annullatur. eod.
Donationes Conjugum non revocatæ morte donantis confirmantur. 182
Requiritur tamen ad has donationes, ut facta fuerit rei donatæ traditio, & in hoc differunt ab aliis mortis cauſâ donationibus. 183
Sufficeret tamen traditio ficta, quæ fit per clauſulam *Conſtituti*. eod.
Donatario priùs moriente, evaneſcit donatio, non obſtante factâ traditione. 184
Præſumitur tamen pro valore donationis, ſi ambo v.g. eodem infortunio perierint, nec conſtare poſſit, quis priùs obierit. 185
Quodſi mutuò ſibi donâſſent ſub conditione, ſi alter ſupervixit, adhuc videtur utraque donatio valere, quia conditio videtur ſolùm requiri ad hoc, ut alterius hæres omnia haberet. eod.
Revocatâ donatione, etſi non recuperatâ poſſeſſione, evaneſcit donatio, niſi de novo donaret. 186
Sufficit revocatio tacita, v.g. rei donatæ oppignoratio proprio nomine facta. Non ſufficeret tamen hypotheca generalis. 187
Si rem donatam donans relinqueret eidem conjugi in ultima voluntate, verba eſſent ambigua, potiùs ut Donatio confirmaretur, quàm ut legatum, niſi ob exceſſum omiſſâ inſinuatione non poſſet morte confirmari; tunc enim haberet rationem legati. 188
Imò non videtur donans recedere à priore donandi voluntate, etiamſi claris verbis rem donatam legaret, ſed adhuc confirmaretur in vim donationis, adeoque deberetur etiam non aditâ hæreditate, unâ cum fructibus perceptis in vita donatoris. 189
Cenſetur etiam donatio tacitè revocari ſecuto divortio per animorum averſionem: item per ingratitudinem donatarii, & per graves inimicitias, niſi ſucceſſerit reconciliatio. eod.
Confirmatâ donatione per mortem donatoris retrotrahitur donatio quoad fructus perceptos vivo donatore, ut eos conſequatur donatarius perinde acſi ſtatim factâ donatione dominus fuiſſet. Quoad exceſſum tamen neglectâ inſinuatione ficut non confirmaretur, ità nec retrotraheretur. 190
Ut donatarius fructus lucretur, non requiritur, ut putet, donationem valuiſſe, ſatis eſt, quòd ſciverit, ſe poſſe bonâ fide colligere, cum ſpe futurum ut confirmetur. eod.
Retrotrahitur donatio non ſolùm quoad fructus induſtriales, ſed etiam quoad naturales. 191
Imò revocatâ donatione, non tenetur reſtituere induſtriales. eod.
Donatio Conjugum aſſimilatur legatis in revocabilitate, & detractione Falcidiæ, & quòd non poſſint præjudicare legitimæ. Contractibus verò, quia requirit acceptationem, traditionem, & inſinuationem, & quòd confirmetur abſque hæreditatis aditione, & abſque ſolennitatibus ultimarum voluntatum. 192
Per Profeſſionem in Religione ſucceſſionis capaci, non confirmatur donatio, ſed poteſt revocari uſque ad mortem naturalem. 193
Si verò profiteatur donans in Religione incapaci ſucceſſionis, ſtatim confirmatur, nec exſpectanda mors naturalis. eod.
Morte civili, quâ maritus donans efficitur ſervus pœnæ, confirmatur donatio, non item quâ fit ſervus hominis, tunc enim donatio evaneſcit, niſi Dominus vellet ratificare. 194
Si donans eſſet uxor, per ejus damnationem donatio penitus evaneſceret, nec confirmaretur. eod.
Solâ capitis maximâ diminutione per deportationem, & exilium, in aliquo ſenſu dicitur confirmari donatio, in alio ſenſu manet ſuſpenſa, & revocabilis à marito. 195
Confirmari poteſt donatio inter conjuges juramento, quo juret, ſe quantùm in ſe eſt, nolle habere Ius, neque ſuos hæredes, revocandi donationem. 196
Reciprocæ donationes, etiam diverſo tempore factæ, non egent confirmatione per mortem, niſi quoad exceſſum & inæqualitatem notabilem, vi cujus alter eſt factus locupletior. 198. & ſeqq.
Donationes Remuneratoriæ inter Conjuges, non egent confirmatione per mortem, cùm habeant potiùs rationem compenſationis, quàm donationis. 201. & ſeqq.
Donationes factæ ob conditionis diſparitatem, ſi fiunt in ipſo actu dotis conſtituendæ, valeat irrevocabiliter, non autem factæ poſt matrimonium contractum: in quo tamen conſuetudo attendenda eſt. 207
Donatio quæ fieret, ſi maritus dotem non ſolutam ſe accepiſſe caveret, non valet, morte tamen confirmaretur. 208
Valet irrevocabiliter donatio facta marito ab uxore ad faciendas expenſas pro honore adipiſcendo. 209
Item valet donatio facta ex commiſeratione, aut pietate. 210
Valeret etiam remiſſio, ſeu diminutio dotis ex parte. Remiſſio tamen Uſurarum ex dote percipiendarum non valeret. 211
Donatio facta in tempus ſoluti matrimonii, valeret irrevocabiliter. 212
Donatio facta à viro uxori ob timorem exilii, ſecuto exilio confirmaretur. eod.
Ut Donationes aliæ ſint infirmæ, & morte confirmandæ, duo copulativè requiruntur, ut donans

donans fiat pauperior, & donatarius fiat locupletior. 213

Ut donans cenſeatur factus pauperior, neceſſe eſt, ut per talem donationem minuat ſuum patrimonium. Vnde non obſtaret valori donationis, ſi aliquod lucrum indebitum non acceptaret in favorem uxoris. 214. ubi ex Iure v. exemplum.

Donatio rei alienæ facta ab inſcio, non valet. Probabiliter tamen valeret, ſi bonâ fide poſſediſſet, & Ius præſcribendi in uxorem transferret, quia hoc eſſet ſolùm nolle acquirere. 216. 217

Probabiliùs non valeret donatio facta ab eo, qui alioquin rem donatam prodegiſſet, quia adhuc verum eſſet, quòd fieret pauperior, ſicut fieret, ſi extraneo donaret. 218

Donatio facta eâ lege, ut à donatario transferatur in tertium, valeret, quia donatarius non fieret locupletior. 219

Si donatarius rem donatam ſine ſuâ culpa conſumpſit, ità ut non ſit factus locupletior, valet donatio, ſi verò ex culpa, non valet, & ideo poſſet revocari, ſi donans factus eſt pauperior. 220

Ut donationes inter conjuges morte confirmentur, requiritur aliqua, vel vera, vel ficta traditio præcedens. 221. ubi ſpecioſa argumenta Duareni contrarium ſentientis diſſolvuntur.

Jure Bavarico conjugibus non habentibus liberos conceditur poteſtas donandi invicem, ſed coram Magiſtratu, vel litteris ſigillo munitis. ſi tamen poſtea acquirant liberos, evaneſcit donatio. 227

Ad revocandam donationem competit donanti Rei Vindicatio, ſi res adhuc exiſtat, secùs, datur condictio, *ſine cauſa*, quatenus donatarius locupletior factus eſt. 228

Quandoque non datur directa, ſed utilis tantùm actio, ut ſi ex pecunia donata res aliqua à donatario comparata eſt. 229

Si tamen res ſine culpa periiſſet, donatori periiſſet, quia non eſſet donatarius factus locupletior. 229

Donatio Filiorumfamilias Minorum Parentum.

Filiusfamil. non poteſt res peculii non Caſtrenſis, cujus adminiſtrationem habet, donare, niſi in quantùm illi tacitè vel expreſsè conceditur. 230

Ex illis adventitiis, quorum filius non ſolùm proprietatem, ſed etiam uſumfructum plenámque adminiſtrationem habet, poteſt pro libitu ſicut alius paterfamil. donare. 231

Minor Curatorem non habens, poteſt donare donatione quæ ſolo conſenſu perficitur, & quâ ad tradendum obligatur, ſi Prætor ſuo Decreto approbaverit. 232

Pater non poteſt donare liberis in poteſtate conſtitutis. Jure Codicis tamen donatio confirmatur morte donatoris. Mater filio, & filiusfam. patri donare poteſt. 233

Donationes factæ liberis ex cauſa, ut Dotis, Donationes propter nuptias, ad proſequenda ſtudia, accipiendos gradus, conſequendum beneficium, &c. valent, ſed quomodo conferendæ, alibi actum, ſicut etiam, quòd poſſit pater filio relinquere uſumfructum in adventitiis. 234

Juramento firmari poteſt donatio facta filiofamilias. eod.

Donatio facta, ut computetur in legitimam, eſt revocabilis, & non eſt abſoluta donatio. 235

Donatio Remuneratoria ſtatim irrevocabiliter valet, ſi ſit proportionata meritis. Quodſi de Meritis dubium eſſet, morte confirmaretur. 236

Donatio Regularium.

Præ oculis habendæ Bullæ de Largitione Munerum, quæ hîc referuntur. 237. & ſeqq.

His Conſtitutionibus non eſt introductum novum Ius, ſed antiquum reformatum, niſi quòd præſcribatur nova forma approbationis cauſæ ex qua donatur, quatenus requiritur approbatio à Capitulo Generali, nec poſſet ullus Superior, aut Conventus ex cauſâ quantumvis juſta dare licentiam Religioſo largiendi munus: imò requiritur unanimis conſenſus totius Capituli ſecundùm Bullam Clementis VIII. ex declaratione tamen Vrbani VIII. ſufficit Superiorum localium licentia, ac majoris partis conventûs. 248

Quænam quantitas requiratur, ut incurrantur pœnæ conſtitutæ, eſt dubium, & non ſufficere duos aureos, benè tamen 3. aut 4. eſt magìs receptum. 249

Per plures modicas donationes non coaleſcentes ex intentione perveniendi ad ſummam prædictam, non incurruntur illæ pœnæ. 250

Hac Conſtitutione non ſunt prohibitæ donationes rerum ingenio partarum. 251

Neque etiam peccaret Religioſus contra Conſtitutionem, locando operam alteri, v. g. pingendo in & ex aliena materia. 252

Per Donationes *indirectè* factas, intelliguntur in Bulla illæ donationes; quæ fierent per alium, qui volens donare Religioſo, dirigitur, ut Religioſi nomine donet alteri. Huc plures aliæ revocantur, quas vide n. 253

Non ſunt prohibitæ donationes, quibus nec bona Monaſterii diſſiparentur, nec eſſent ambitionis occaſio. 254

Neque

Neque etiam illæ, quæ fierent ad redimendam injuſtam vexationem. eod.
Probabiliùs tamen ſunt prohibitæ illæ, quas quis vellet excuſare tanquam æquivalentes munuſculis in Bulla conceſſis, nempe Eſculentis, & poculentis, item ad devotionem facientibus. 255. ubi exempla.
Non videtur adverſari Conſtitutionibus, permittentibus invitationem ad convivia eorum, qui ibi divertunt, aut tranſeunt, invitari etiam illos, qui moræ patriæ ſi non invitarentur, averſionem à Religione conciperent. 256
Nec etiam adverſantur donationes factæ illis, quos conſtat tantundem redonaturos, modo ambitio abſit. 257

Donationis Revocabilitas inter Vivos.

Triplex cauſa Juribus approbata eſt, ex quibus Donatio inter vivos, alioquin irrevocabilis, poſſit revocari. Prima cauſa eſt Ingratitudo Donatarii, non quæcunque, ſed legibus expreſſa. ut: atrox injuria: impiarum manuum injectio: notabile detrimentum illatum: vitæ periculum cauſatum: neglectus gravaminum in donatione injunctorum. 258
Jus revocandi ex cauſa ingratitudinis, tunc ſolùm tranſit ad hæredes, ſi donator injuriam commiſſam neſcivit, vel morte præventus, cùm vellet, revocare non potuit, vel ingratitudo primùm poſt mortem eſt commiſſa: vel quando lis jam fuiſſet conteſtata. 259
Ad Revocationem requiritur cauſæ judicialis cognitio & ſententia. ſi tamen res promiſſa, necdum tradita eſſet, non teneretur donator tradere. 260
Latâ ſententiâ, tenetur donatarius reus etiam in conſcientia donatam rem reddere, non item fructus perceptos ante litis conteſtationem. 261
Requiritur autem Ingratitudo Theologica, nec ſufficeret, v. g. accuſatio alioquin licita, vel defenſio. 262
Revocatio ex cauſa ingratitudinis non datur adversùs hæredes donatarii niſi lite conteſtatâ. 263
Datur hæredi donatoris, quando ingratitudo poſt mortem eſt commiſſa, vel gravamini impoſito non eſt ſatisfactum. 264
Jus revocandi non rectè extenditur ad ingratitudines non comprehenſas lege, quamvis æquivalentes. eod.
Juri revocandi non renuntiatur validè ante commiſſam ingratitudinem, niſi adjecto juramento. Eſſet tamen tale Iuramentum ad inſtantiam donatoris relaxandum. 265
Donatio remuneratoria non poteſt ob ingratitudinem revocari: neque donatio dotis aut propter nuptias. 266
Mater ad ſecunda vota tranſiens, adhuc poteſt revocare donationem. 1. Si filius vitæ inſidietur. 2. Si manus impias intulerit. 3. Si totius ſubſtantiæ molitus ſit jacturam. 267
Ob inopiam non poteſt donatio revocari, etiamſi donatarius alimenta negaverit. Æquitas tamen poſtulat, ut ſi majorem partem bonorum dono accepiſſet, officio judicis cogeretur alimenta præſtare ad quantitatem fructuum. 268
Re donatâ bonâ fide alienatâ, non poſſet æſtimatio revocari, niſi in quantum ingratus locupletior factus eſſet. 269
Natis præter ſpem liberis poſt factam donationem extraneo, poteſt revocari. 270
Procedit, etiamſi unicus naſcatur. 271
Non procedit tamen, ſi poſtea quis adoptetur, neque ſi illegitimus naſcatur, niſi per ſubſequens matrimonium legitimetur. 272
Quanta autem debeat fuiſſe donatio, videtur conſcientiæ donantis relinquendum, an fuiſſet donaturus, ſi prævidiſſet prolem naſcituram, donec res ad Iudicium deducatur, & tunc Iudicis arbitrio ſtandum. 274
Lex *Siunquam*. 8. *C. de revoc. don.* unicè fundatur in præſumptione non futuræ donationis, ſi ſpes prolis fuiſſet. 275
Quodſi filii nati morerentur poſt factam revocationem, non reviviſceret donatio. 276
Donatio facta Eccleſiæ vel alteri cauſæ piæ, non poſſet revocari, quia potiùs cenſetur fuiſſe abſoluta & remuneratoria. 277
Neque revocari poſſet donatio, ſi donator poſtea novo conſilio Religionem profiteretur. 278 & ſeqq.
Donatio facta filio emancipato, poteſt à patre aut liberis poſtea natis ſolùm revocari in quantum eſt inofficioſa. 281
Conſtitutio legis *ſi unquam*, locum non habet in donatione *mortis causâ*. 282
Neque in donatione Remuneratoria non exceſſiva. eod.
Procedit tamen in Renuntiatione hæreditatis paternæ, niſi facta eſſet à filia in contractu dotali ſecundùm ſtatuta provincialia. 283
Procedit in renuntiatione Iuris primogenituræ. eod.
Quandoquidem Donatio ipſo jure reſolvitur, revocatio fieri poteſt rei vindicatione. 284
Donatio inofficioſa, & in præjudicium legitimæ facta, poteſt à filiis revocari uſque ad legitimam, non tamen ultra. 285
Idem dicendum de donatione inofficioſa, facta à liberis in præjudicium legitimæ debitæ parentibus. 289

Querela inofficioſæ donationis non poteſt moveri niſi poſt mortem donatoris: & inſuper quinquennium exſpectandum. Durat tamen 30. annis. eod.

E.

Emphyteuſis.

Emphyteuſis in quibus conveniat cum feudis vel diſcrepet, vide *Feudum*.

Emphyteuſis Latinis idem eſt quod Inſitio ſeu Plantatio. Finis enim hujus contractûs eſt, ut res immobilis alteri tradita per arborum plantationem alióve modo excolatur & melioretur, & ex ſterili fructuoſa reddatur. IX. 471

Definitur, Contractus ſtricti juris, quo res immobilis conceditur quoad utile dominium alteri, cum obligatione ſolvendi penſionem ſtatutis temporibus domino proprietatis ea de cauſa. 474

Non poteſt conſtitui in illis rebus, quæ mobilibus comparantur. eod.

Licèt in Iure Canonico poſitus ſit ſub titulo Locationis, ſtrictè tamen ab hac differt, quia diverſis pactis conſtituitur, & Locatio etiam in rebus mobilibus conſiſtere poteſt. 475

Quomodo differat à Libellario Contractu, vide, *Libellarius Contractus*.

Differt à Feudo ratione Canonis ſolvendi, qui in feudis non ſolvitur, ſed ejus loco ſervitia præſtantur. 474

In dubio, an celebratus ſit Contractus Emphyteuticus, an Cenſualis, nec ex inſtrumento colligi poteſt, aliqui volunt præſumendum Emphyteuticum, alii Cenſualem: alii meliùs, inſpiciendum eſſe morem Regionis, quinam ſæpiùs celebrari ſoleat, & talem præſumendum. 476

Si in inſtrumento reperiatur vox *Venditionis*, cenſebitur contractus Cenſualis, quia Emphyteuſis eſt potiùs Locatio, quàm Venditio. eod.

Eſſe Contractum Stricti Iuris communior & verior habet opinio, nec verum eſt, eum comprehendi nomine Locationis; poteſt etiam eſſe lucrativus, ità ut à principio & primo ingreſſu nihil ſit præſtandum, & penſio vocari ſolet honoraria, quia debet eſſe moderata, non adæquans uſumfructum. 478

Dividitur Emphyteuſis 1. in Eccleſiaſticam, & Laicam. Prior eſt, cujus dominium directum ad Eccleſiam ſpectat. Poſterior (quæ communis & profana dicitur) quæ in bonis non Eccleſiaſticis conſtituitur: nec habet omnes prioris favores, nec requirit omnes ejuſdem ſolennitates. 479

De litibus ortis circa Emphyteuſin Eccleſiaſticam, judicatur ſecundùm Ius Canonicum, & quoad Ius Civile eſt à Iure Canonico approbatum. Si Clerico eſt conceſſum, Iudicio civili ſubjicitur ratione dominii utilis, v. g. ad tributa ſolvenda. eod.

Si Statuto aliquo Illegitimi ad ſucceſſionem in Emphyteuſi admitterentur, non haberet locum in Emphyteuſi Eccleſiaſtica Laico conceſſa. 480

Dividitur 2. in Emphyteuſim Novam, & Veterem. Prior eſt, quæ non tranſcendit primum Emphyteutam. Poſterior, quæ finito tempore primæ pervenit ad ſecundũ, vel etiam transmittitur ad hæredes: quamvis per transmiſſionem non fiat propriè vetus, quia vi primæ conceſſionis transmittitur. 485. & fuſiùs explicatur n. 551.

Dividitur 3. in Hæreditariam & non hæreditariam. quæ fuſiùs explicatur n. 552.

4. In Perpetuam & non perpetuam, v. g. ad duas generationes. ab origine ſua fuerunt omnes perpetuæ, ſed uſus induxit non perpetuas. eod.

Ad ſubſtantiam Emphyteuſis tam Laicæ, quàm Eccleſiaſticæ, requiritur Scriptura ad ſubſtantiam, quod quidem de Eccleſiaſtica eſt certum, de Laica probabilius. 485. & ſeqq.

Emphyteuta tenetur ad illas Meliorationes, quas communis diligentiæ Colonus adhibere ſolet, & quæ, ſi non adhiberentur, hocipſo res Emphyteutica deterioraretur. 491

Finitâ Emphyteuſi non poteſt harum meliorationum refuſio peti à Domino directo. non tenetur tamen Emphyteuta, ſed potiùs Dominus directus reſtaurare ea, quæ abſque culpa Emphyteutæ penitus collapſa ſunt, aut perierunt. eod.

Alias Meliorationes indebitè factas poteſt repetere, ſi abſque culpa reſolvatur Emphyteuſis. 492

Novo præcepto Principis ad quædam onera inſueta, ut ad aggeres conficiendos, non ſolus Emphyteuta, ſed etiam Dominus aſtringeretur, quia ejus utilitatem etiam concernit. 493

Ob deteriorationem Emphyteuſis Eccleſiaſticæ, incidit Emphyteuta in commiſſum, ut privari poſſit. quod communis ſententia etiam ad Laicam Emphyteuſin extendit. 494

Tunc autem dicitur deteriorari, quando ab eo ſtatu, in quo priùs erat, diminuitur, tribus inſuper requiſitis. 1. ut deterioratio non ſit modica. 2. ut vergat ad perpetuam fundi deteriorationem. 3. ut ſaltèm levis culpa intervenerit: de leviſſima non tenetur.

Nec neceſſe eſt, ut deterioratio fiat in ſingulis partibus, ſed ſufficit fieri in parte notabili. 495

Si res

Si res in Emphyteuſin data fuit, v. g. vinea, & fuit datum prædium magnum, in quo tanquam partes rei totius Emphyteuticæ, erant domus, olivetum, vinea, aut ſylva, non incideret Emphyteuta in commiſſum, ſi v. g. in una parte eradicatâ ſylvâ plantâſſet vineam, utiliorem ſylvâ. Si totam rem Emphyteuticam transformâſſet, finiretur contractus, & in optione proprietarii eſſet, vel uſurpare ſolum, & cogere Emphyteutam ad ſolvendum intereſſe, vel ad reparandum quod deſtruxit, & ad continuandum Contractum. 497

Solutio Canonis ſeu Penſionis eſt de ſubſtantiâ Emphyteuſis, & per hoc diſtinguitur à Locatione ad longum tempus, & ſolvitur in recognitionem directi dominii. 498

Quantitas eſt ex arbitrio contrahentium taxanda, attentâ proportione fructuum ſperandorum, qui quò majores ſunt, etiam Canon major taxabitur, ſemper tamen minor ipſis fructibus. 499

Poteſt conſtitui in alia re quàm in pecunia. eod.

Nullum certum tempus à Iure conſtitutum eſt: & ſi contrahentes conveniant, non ſingulis annis, ſed de biennio in biennium ſolvendus conſtitui poteſt. Si nihil certi conſtitutum eſt, conſuetudo attenditur, vel ad finem anni, quando fructus percepti ſunt.

Illa ſecundùm Iura eſt juſta penſio Emphyteuſis, quæ 20. annis collecta æquat valorem rei Emphyteuticæ: ſed conſuetudo prævalet. 500

Emphyteuta communis incidit in commiſſum, ſi tribus continuis annis canonem non ſolvat, ità ut etiam non requiſitus amittat Ius cum omnibus meliorationibus, niſi aliud pactum ſit. 501

In Emphyteuſi Eccleſiaſtica ſi biennio non ſolverit, incidit in commiſſum, ſed cum moderamine poſtea referendo. 502

Vt pœnam commiſſi incurrat Emphyteuta in conſcientia, non requiritur ſententia Iudicis, ſed benè Exactio & Inſtantia Proprietarii. 503

Si tempore moræ Emphyteuſis communis fiat Eccleſiaſtica, tempus reſiduum ad complendum triennium dividetur in tres partes, & duæ tertiæ ſufficient, ut incidat in commiſſum. 504

Si Dominus poſt moram non urgeat reſtitutionem rei Emphyteuticæ, fructus poſt moram percepti non ſunt reſtituendi. 505 & ſeqq.

Celeris moræ purgatio in Emphyteuſi Eccleſiaſtica impedit, ne incidat in commiſſum. 508

Non item in Emphyteuſi communi. 509

Item excuſatur, ſi abſque omni culpa theologicà intermiſſa eſt ſolutio. 512 à

Item, ſi ſaltêm ſolvit maximam partem Canonis. Neque eſſet neceſſe, ut ſolutio facta eſſet tota ſimul adæquans vel propè adæquans Canonem unius anni. Si enim Emphyteuta ſignificet, ſe illas partiales ſolutiones facere pro unius anni Canone, jam uno anno ſatisfeciſſe cenſebitur. 513

Excuſabitur etiam, ſi Proprietarius omiſſionem ſolutionis diſſimulavit, nec voluntatem revocandi Emphyteuſin manifeſtavit, & ſic eſſet præſumptio remiſſæ caducitatis. 514

Similiter, mortuo Emphyteutâ moroſo, ſi dominus potuit vivo Emphyteutâ intentare revocationem, & non intentavit, cenſebitur remiſiſſe. Si verò non potuit, ab hæredibus Emphyteutæ poterit revocare. 515

Loquendo de Emphyteuſi Eccleſiaſtica, ſi dominus poſtea recipiat Canonem annorum præteritorum, non propterea cenſetur remiſiſſe Caducitatem. Si recipiat canonem annorum futurorum, cenſebitur remiſiſſe, ſi Eccleſia non ſit Collegiata, tunc enim Prælatus remittere poteſt, non item ſine conſenſu Capituli, ſi ſit Collegiata. 516

Probabiliùs hoc ipſum de quacunque Emphyteuſi communi dicendum, ut recipiens pro anno futuro cenſeatur remiſiſſe, non item recipiens pro annis præteritis, etiamſi nullam proteſtationem appoſuiſſet. 517

Emphyteutâ plures hæredes relinquente, ſi unus Canonem non ſolvat, cæteri non incidunt in commiſſum ſi ſolvant, quia hæredes non accipiunt formaliter ut hæredes, hoc eſt, à defuncto, Emphyteuſin, ſed à primo concedente. 519

Si alius ſolveret canonem, ſed ſuo, non Emphyteutæ nomine tanquam negotiorum geſtor, poſſet dominus ſolutionem recuſare, quia non fieret in recognitionem dominii directi. 521

Si Dominus directus Canonem oblatum non acceptaret, Emphyteuta liberabitur conſignando & deponendo Canonem, ſola autem oblatio non liberaret. 522

Domino directo non licet ullâ violentiâ poſt commiſſam moram ejicere Emphyteutam, poteſt tamen ingreſſum attentare, non attentâ reſiſtentiâ verbali aut proteſtatione Emphyteutæ, ſi certus eſt dominus, quòd ex culpa abſque cauſa excuſante canonem non ſolverit. 524

Emphyteuta etiam incidit in commiſſum, ſi publicarum functionum apochas non exhibeat. 525

Poteſt Emphyteuta abſque periculo caducitatis rem Emphyteuticam & meliorationes exponere

ponere venales, ad explorandum, pro quanto pretio poſſit habere emptorem. 526

Dominus tamen, factâ ſibi denuntiatione emptoris & pretii, habet privilegium prælationis, ut illi præ alio vendi debeat, ſi idem pretium ſolvere ſit paratus. Quodſi intra duos menſes à puncto denuntiationis nihil ſe reſolvat, poteſt Emphyteuta alteri vendere. 527

Emptor autem ejuſmodi eſſe debet, ut non ex alio capite ab Emphyteuſi meritò arceatur. 528. ubi vide exempla.

Non obſervatis obſervandis, & factâ traditione, incidit in commiſſum tam Iuris quàm meliorationem, & venditio eſt nulla. 529

Non incideret tamen in commiſſum per alienationem ex alio capite nullam. 530

Si traditio & venditio fieret ſub conditione, ſi Dominus conſenſerit, non incideret in commiſſum, niſi hæc ipſa traditio eſſet in præjudicium Domini, v.g. ob difficilem recuperationem. 531

Factâ abſolutâ venditione & traditione ſufficiente ad commiſſum, non effugeret pœnam caducitatis per celerem pœnitentiam, & rei recuperationem. 532. & ſeqq.

Ad pœnam caducitatis incurrendam, ſufficeret ficta traditio per clauſulam *Conſtituti*. 536. & ſeqq.

Si tantùm pars fuit illicitè alienata, incidit in commiſſum ſolùm ratione partis. 539

Si ex duobus proprietariis ejuſdem pro indiviſo Emphyteuſis, unus ſolus fuit requiſitus, adhuc incidet in commiſſum totius Emphyteuſis. 540

Si utroque requiſito unus velit emere, alter conſentiat in venditionem, debet offerri volenti emere. 541

Si poſt non ritè factam venditionem, & traditionem, accipiat Dominus ab emptore Canonem, ratificatur contractus, nec venditor amittit pretium. 542

A novo Emphyteuta accipitur Laudemium pro Inveſtitura, quod quidem Iure ſcripto eſt quinquageſima pars pretii, ſed de conſuetudine ſolet eſſe vigeſima. 543

Pluribus Emphyteutis ejuſdem rei indiviſim exiſtentibus, poteſt unus alteri ſuum Ius alienare, & ſic fieri unus Emphyteuta, nec opus eſt novâ inveſtiturâ. 544

Poteſt Emphyteuta rem Emphyteuticam oppignorare, eique ſervitutem imponere, dummodo Domino inde non immineat præjudicium. Servitus impoſita non durat diutiùs, quàm utile dominium. Vnde etiam poſſet ad breve tempus locare, imò & quoad commoditatem præcisè, etiam ad longum tempus, non tamen ſubemphyteuticare, quia eſſet alienatio. 546

Poſſet etiam abſque dolo res Emphyteutica cum alia commutari, nec Domino competeret Ius prælationis. Monendus tamen eſſet, ad cognoſcendum, an Emphyteuta novus idoneus eſſet, & quidem ante traditionem. 547

Idem dicendum eſt de Donatione, ante cujus traditionem niſi moneretur Dominus, incideret Emphyteuta in commiſſum. Non eſſet tamen exſpectandum per duos menſes, nam ſi ſolùm conceduntur in caſu quo ad emendum, habet Dominus Ius prælationis. 548

Non poteſt res Emphyteutica irrequiſito Domino dari in dotem, aut donationem propter nuptias, ne quidem filio, aut filiæ. 549

Caſu quo ex prima conſtitutione Emphyteuſis alicui titulo legati, aut hæredis, aut nominationis relinqueretur, non deberetur laudemium, quia non eſſet novus contractus, perſona tamen minùs idonea poſſet cogi ad Emphyteuſin intra breve tempus vendendam, vel alio modo cum conſenſu Domini alienandam, & tunc deberetur laudemium. Semper tamen novus Emphyteuta eſſet à Domino in poſſeſſionem mittendus. 550

Aliud eſt, Emphyteuſin eſſe novam, aliud Emphyteutam eſſe novum. Quodſi quis in prima inveſtitura fuit comprehenſus, v. g. hæres primi Emphyteutæ, Emphyteuſis dicitur antiqua; ſed Emphyteuta ne quidem novus dicitur (nam ut ſit novus, non debet fuiſſe in prima conceſſione comprehenſus) vnde non tenetur petere inveſtituram, aut poſſeſſionem à Domino. In quo puncto differt Emphyteuſis à feudo, ut ſuo loco dicetur. 551

Emphyteuſis hæreditaria aliquando eſt mixta, quæ ad filios actu hæredes exſtituros reſtringitur. 552

Emphyteuſis ex Pacto & Providentia eſt, in cujus conceſſione non requiritur ut ſucceſſor ſit hæres Emphyteutæ, ſed ſufficit, ſi ſit unus ex deſcendentibus. 553

In Emphyteuſi hæreditaria Eccleſiaſtica, ſub terminis generalibus *Hæredum* & *Succeſſorum*, non comprehenduntur niſi deſcendentes: in communi, ſeu privata, etiam extranei hæredes. 554

Sufficit autem, ut ſucceſſor ſit hæres primi Emphyteutæ, etiamſi non ſit ultimi poſſeſſoris. 555

Emphyteuſis conceſſa *Deſcendentibus*, ſemper eſt ex pacto & providentia, unde non requiritur, ut ſucceſſor ſit hæres. 556

Conceſſa pro filiis cenſeretur etiam conceſſa filiabus, niſi vel conſuetudo, vel Idioma aliud obtineret. 557

Conceſſa pro ſucceſſoribus maſculis, etiam nepotem ex filia comprehenderet. 558

Profi-

Profitente Emphyteutâ, emphyteuſis vendenda eſt defuncto profeſſo. eod.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica pro liberis conceſſa, non comprehendit illegitimos non legitimatos. Legitimatus à Principe Eccleſiaſtico, debet ſpecialiter ad hunc effectum legitimari.

Idem probabiliùs dicendum de emphyteuſi communi. 559

Emphyteuſis ſimpliciter hæreditaria, poteſt uni ex filiis donari, aut prælegari, ſecùs, ſi ex pacto & providentia; tunc tamen probabiliter poſſet id fieri ex conſenſu Domini per novum quodammodo contractum. Quodſi eſſet mixtè hæreditaria, filii, ſi quidem velint eſſe hæredes, deberent diſpoſitionem patris approbare. 561

Quando emphyteuſis ex culpa reſolvitur, non amittit quidem emphyteuta Meliorationes extraordinarias, v. g. ſi domum aut Molendinum ædificavit, amittit tamen ordinarias, & non magnis ſumptibus, quamvis indebitis, factas, in pœnam commiſſæ culpæ. 563

Quando abſque culpa reſolvitur, poteſt Emphyteuta meliorationes repetere, ad quas vi contractûs non tenebatur. 564

Si tota res emphyteutica pereat caſu fortuito, finitur emphyteuſis, & liberatur emphyteuta à Canone ſolvendo, etiamſi Dominus vellet reparare. Si ex culpa, tenetur ad intereſſe, niſi Dominus malit illum cogere ad reparandum. 565

Si ſolùm pars pereat, etiam caſu fortuito, non liberatur à Canone integrè ſolvendo, dummodò adhuc retineat illam denominationem, quam priùs habebat, unde non procederet, ſi deſtructâ domo maneret area: nam hæc non retinet nomen *domûs*. Sufficeret tamen ſi longè minor pars, quàm dimidia remaneret, v. g. ſi vinea eſſet conceſſa, modò pars remanens adhuc poſſet dici vinea frugifera. 566. 567

Etiamſi per annum ex infortunio nulli fructus percepti eſſent; adhuc integra penſio ſolvenda eſſet, niſi aliud in pactum deductum eſſet, aut per hunc caſum emphyteuta impotens ad ſolvendum factus eſſet. 568

Valor Melioramentorum induſtrialium non ſolvitur emphyteutæ ſecundùm æſtimationem cùm fierent; ſed cùm reſtituuntur, niſi nunc major eſſet. 569

Poteſt Emphyteuta rem retinere, donec meliorationes ſolvantur. 570

Nec tenetur deducere ab expenſis; & meliorementis fructus perceptos. 571

Emphyteuſis mixta, vel ex pacto & providentia, dividitur inter ſucceſſores in partes æquales, non obſtante quacunque inæqualitate ſucceſſionis. 572

Inſtitutus in re certa, ſi ſit ex perſonis quibus per emphyteuſin proviſum eſt, ſuccedit vel ſolus, vel cum aliis (ſi adſint) æqualiter. 573

Ex emphyteuſi ex pacto & providentia, non tenetur hæres ſolvere debita facto Inventario. 574

Hæres gravatus reſtituere hæreditatem, non tenetur reſtituere emphyteuſin ex pacto, vel mixtam, niſi fideicommiſſarius eſſet ex perſonis proviſis. 575

Emphyteuſis hæreditaria, etiam mixta, non item ex pacto & providentia (niſi empta eſſet à patre) eſt computanda in legitimam, & conferenda in bonorum collatione. 576

Proprietarius nullo Iure cogi poteſt ad renovandum contractum cum aliquo ſucceſſore, qui in prima conventione non eſt comprehenſus. 577

Error.

Quandonam ſit in ſubſtantia, quando circa accidentia, & quando vitiet contractum, vide *Contractuum infirmatio.*

F.

Feudum.

Feudorum origo communiter à Longobardis Saxonibus deducitur. IX. 581

Communi etiam perſuaſione, fortè falſâ, compilatores librorum feudalium dicuntur fuiſſe Gerhardus Niger, & Obertus de Horto, Mediolanenſes Conſules. 582

Ius feudale eſt origine ſuâ Ius Conſuetudinarium. eod

Feudum eſt beneficium rei immobilis, jure fidelitatis alicui conceſſum. Vel accuratiùs. Eſt Contractus nominatus, ſtricti juris, in quo Dominus utile dominium rei immobilis vel æquipollentis, alteri & hæredibus illius maſculis, perpetuò & gratis, inveſtiturâ interveniente concedit, eâ conditione, ut is ipſi ad fidelitatem præſtandam, & ad ſervitia honeſta & poſſibilia exhibenda obligetur. 583

Pactum adjectum de præſtandis obſequiis inhoneſtis, reddit contractum nullum, niſi traditio acceſſiſſet, ſed tunc non tenebitur Vaſallus niſi ad obſequia licita. Neque diſſolvetur tunc contractus, etiamſi adjectum fuiſſet pactum diſtractivum. 584

In libb. feudorum habetur alia definitio longior, quæ variis modis impugnatur ab Hotomano, & defenditur. à n. 585

Feudum convenit cum Emphyteuſi. 1. Quòd conſiſtat in immobilibus. 2. Quòd transferatur utile dominium. 3. Quòd ſint perpetua.

petua. 4. Quòd invito domino non poſſit alienari. 5. Quòd Vaſallus poſſit ſervitutem imponere. 6. Quòd poſſit cedi domino. 7. Quòd bona feudalia poſſint inter Vaſallos dividi non requiſito domino. 587

Differt autem. 1. Quòd de Iure communi ſoli maſculi ſuccedant. 2. Quòd nuis ſint ſervitia. 3. Quòd inveſtitura poſſit fieri per procuratorem. 4. Quòd ſufficiat conteſtatio ſine Scriptura. 5. Quòd Vaſallus non poſſit feudum alteri legare, aut in morte diſponare. 6. Quòd Vaſallus inveſtiatur in præſentia Parium Curiæ. 7. Quòd nullus Canon ſolvatur. 8. Quòd feudum antiquum non poſſit alienari niſi conſentientibus agnatis. 9. Quòd feudum acquiratur ſemper inveſtiturâ, ſed gratis. 10. Quòd Vaſallus non teneatur præſtare ſarvitia niſi requiſitus. 11. Quòd ex aliis cauſis amittatur. 12. Quòd præſtandum Iuramentum fidalitatis. 13. Quòd ſinguli ſuccaſſores debeant petere Inveſtituram. 588

Feudum aliud eſt Proprium ſeu Rectum, aliud Improprium ſeu non Rectum. Proprium eſt, in cujus conceſſione non immutantur ſubſtantialia, nec quæ ordinariè & regulariter pacto, ſtatuto, vel conſuetudine intervaniunt, & cui nulla eatranea pacta adjiciuntur. Improprium, in quo ſubſtantialibus feudi & connaturalibus, ſeu regulariter intervenire ſolitis, pacto, ſtatuto, vel conſuatudina derogatum eſt, vel cui extranea pacta apponuntur. 590

Fidelitas eſt præcipuum ſubſtantiale; non eſt taman ſubſtantiale, eſſe juratam. Requiritur etiam ad feudum Improprium. Deinde debet eſſe in re immobili ſaltèm æquivalenter. **Inveſtitura videtur potiùs conſequens ad ſubſtantialia.** eod.

In dubio præſumitur Feudum eſſe proprium, hoc eſt, carens pactis & conventionibus axtraordinariis. Vnde poteſt contingere, ut Feudum alioquin abſolutè improprium reſpectivè eſſet proprium, ſi Statuto aut Conſuetudina aliquâ, quæ alioquin aſſant naturalia, immutarentur. 591

Obligatio præſtandi ſervitia in rigore diſtinguitur, & ſeparabilis eſt à fidelitate, ut patet In Feudo Franco, in quo tamen etiam fidelitas requiritur. 592

Feudorum Species.

Feudum Paternum ſtrictè loquendo eſt, quod ab aſcendente usque ad quartum gradum incluſivè acquiſitum eſt. Nihilominus ſi cui concedatur in Feudum paternum, etiam ultra Trinapotem extenditur, & reipsâ confunditur cum Feudo antiquo. 593. & ſeq.

Feudum antiquum hodietno Iure non differt à paterno, quia in infinitum extenditur. **Aliquando tamen generaliùs ſumitur pro omni feudo, quod ab aliquo anteceſſore Vaſallo immediatè derivatum eſt, etiamſi non fuerit ex aſcendentibus.** 595

Feudum novum eſt, quod incipit in Perſona Beneficiarii, nec ad eum pervenit ex ſuccaſſiona. In Feudo novo non admittuntur ad ſucceſſionem laterales in defectum deſcendentium, ſed ſoli immediati deſcentes, & ex his deſcendentes ſi immediati non exiſtant. Ad Feudi antiqui ſucceſſionam etiam laterales admittuntur. 596

Poteſt Feudum novum concedi, ut in effectu ſit antiquum, ſeu cum Iure feudi antiqui: niſi concedenti aliunda hujusmodi poteſtas adempta eſſet, ut ex plurium opinione adempta eſt Prælatis Eccleſiaſticis. 597. & ſeqq. ubi affectus hujus irregularis concaſſionis recenſentur.

Vt talis tamen feudi pro hæredibus tam maſculis, quàm fœminis impetrati fœminæ aaccluderent agnatos, quod alia feuda antiqua non habent. 600.

Conſentientibus agnatis poſſet etiam ex feudo antiquo fieri novum 601

Si feudum per feloniam apertum de novo concedatur, remiſſâ culpâ, & non eaſpectatâ Iudicis ſantentiâ (ſi eâ opus ſit) cenſetur manere antiquum, ſi verò non ſit opus ſententiâ, vel ea jam ſit lata, ſit novum, niſi concedatur in vim antiqui, ſaltèm per verbum: Raddimus, aut Reſtituimus. 602

Fit etiam quandoqua feudum ex antiquo novum Refutatione ſeu ceſſione. 603. ubi multiplicem diſtinctionem videre eſt.

Fit etiam feudum novum, ſi refutatum in favorem extranei concedatur his verbis: Concedo prout refutans illud poſſederat. 604

Si Vaſallus ſua bona allodialia traderet Domino directo, petens, ut ea faciat feudalia, incorporando antiquo feudo quod jam habebat, fieret feudum adæquatè antiquum. 605

Quando feudum mutaretur ex una ſpecie in aliam, v.g. ax Maſculino fœmininum, ax Providentia hæreditarium, **fieret eatenus novum, quatenus mutatum eſt.** 606

In dubio, an feudum ſit novum vel antiquum, tale præſumitur, quale prætandit eſſe poſſeſſor, niſi contrarium probetur. 60,!

Regale Feudum aſt Regalis dignitatis, ut puta Regni, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & etiam (ut multi volunt) Baronatus, à Papa, Impetatore, vel alio Principe Superiorem non recognoſcente, concaſſum, Germanicè Fahnenlahen. Inferiores etiam Principes

Digitized by Google

cipes quandoque Regalia concedunt, ex poteſtate à ſupremo conceſſa. 608

Feudum nobile eſt, quod Perſonam accipientis nobilitat, vel ex annexis nobilem arguit.

Eccleſiaſticum feudum illud eſt, quod Eccleſia per ſuos Prælatos ab aliis etiam ſæcularibus tenet & recognoſcit: item quod à Perſona Eccleſiaſtica ſaltem Eccleſiæ nomine datur. 610.

Feudum hæreditarium eſt illud, quod vigore Inveſtituræ accipitur pro ſe, & hæredibus quibuscunque, tam ſuis, quàm extraneis, ſed maſculis. 611

Feudum ex Pacto & Providentia eſt, quod accipitur pro ſe, & filiis ſeu liberis, nullâ factâ mentione hæredum, quà talium. Vocatur etiam Familiare, & eſt maximè proprium. eod.

Mixtum eſt, quod de utroque participat, quatenus accipitur pro ſe, liberis, & hæredibus extraneis, ſed maſculis. eod.

Manet Feudum ex Pacto & Providentia, nec fit ſimpliciter hæreditarium, conceſſum *pro ſe & hæredibus*, adeoque non defertur ſucceſſoribus Iure hæreditario, ſed manet in propria feudi natura, cum hac limitatione, ut illud filius obtinere non poſſit, niſi patri ſit hæres, & ità in Germania receptum eſt: caſu quo tamen filius non eſſet hæres, devolveretur ad reliquos agnatos, etiamſi iſti non eſſent hæredes. 612. & ſeqq.

Eſt etiam feudum ex Pacto & Providentia, etiamſi poſtea in clauſulis executivis insereretur vox: *Hæredibus*. 615

In dubio Feudum non præſumitur hæreditarium, ſed ex Providentia, niſi conſuetudo habeat, ut pleraque ſint hæreditaria. 616

Feudum *Cameræ* dicitur concedi, quando conceditur in Feudum certa ſumma pecuniæ ſingulis annis ex Camera ſua, ſeu theſauro, vel alio reditu. Huic ſimile eſt Feudum *Cavenæ*, ſi concedatur Quantitas, v.g. Quantitas vini, vel frumenti ſingulis annis ex Cellario, vel horreo præbenda. Horum poſſeſſio acquiritur tribus ſolutionibus. 617

Si Camera vel Cavena exhauriretur ex culpa Principis, teneretur ex aliis bonis ſolvere: ſecùs, differretur ſolutio, usque dum Camera abundaret. 618

Tranſit hoc Feudum ad hæredes datis, in quo differt à Feudo Soldatæ, quod in ſolidorum donatione conſiſtit communiter. 619

Impropriorum Feudorum prima ſpecies eſt *Ligium*, conceſſum à non cognoſcente Superiorem, eo pacto, ut promittat fidelitatem adversùs omnem hominem, nemine excepto (propriâ perſonâ exceptâ) ſubjiciendo ſe, & omnia allodialia Iurisdictioni inveſtientis. Unde nec Imperator excipitur. 620

De rigore non eſt compoſſibile cum alio alterius Domini, niſi fortè ex poſt facto, ità ut duas perſonas gerat, quod tamen difficile eſt. 621

Non poteſt hoc Feudum invito Domino refutari, cùm ipſa Perſona ſit ſubjecta. eod.

Altera Species eſt Feudum Francum, quod Ligio opponitur, quia conceditur cum immunitate ab aliis ſervitiis in Inveſtitura non expreſſis. Juramentum fidelitatis præſtat, niſi remittatur, & eo remiſſo adhuc ex Juſtitia tenetur ad fidelitatem. 622

Tertia Species eſt *Fæmineum*, in quo etiam fæminæ ſuccedunt, quia vel à fæmina prima Vaſalla acquiſitum eſt, vel in Inveſtitura expreſſum. Si ab aliqua aſcendente fuit primò acquiſitum, vocatur *Maternum*. Germanicè *Gunkellehen*.

Quarta Species eſt Feudum Conditionatum, quando in Inveſtitura certa ſervitia exprimuntur præſtanda. 624

Si ſervitia expreſſa talia ſunt, ad quæ alii Vaſalli non aſtringuntur, non hoc ipſo cætera communia excluduntur, ſicut excluſa cenſerentur, ſi illorum quædam expreſſa eſſent, aliis non expreſſis. eod.

Huc pertinet Feudum, obligans ad officium aulicum. eod.

Quinta Species eſt Feudum Caſtrenſe, Germanicè *Burglehen*, obligans ad Caſtrum defendendum. 625

Sexta, Feudum non Jurabile, in quo remittitur juramentum fidelitatis. eod.

Septima, Feudum temporale, qualia ſunt Feudum Guardiæ, Caſtaldiæ, Cancellariæ, quæ habent rationem mercedis pro labore, ut: cuſtodiâ, Patrocinio, Conſilio. 626

Octava, Feudum emptum, Pignoratitium: germanicè *Beitlehen*. 627

Feudorum Materia: à quibus dari, aut accipi poſſint.

Quamvis in Mobilibus Feudum per ſe conſtitui non poſſit, in conſequentiam tamen talia venire poſſunt. 628

Poſſunt in Feudum concedi res utiles ſecluſo ſolo, ut Superficies, Uſusfructus, Servitutes, Molendina, Arbores, Sylvæ. 629

Immobilibus æquipollent annui reditus de Camera, vel Cavena, & alii ad annos ſaltèm decem. Item actiones Reales & Perſonales ad rem immobilem tendentes. 630

In conſequentiam rei feudalis veniunt omnia, quæ unà cum re venderentur, & quæ reperiuntur ibi ad hoc deſtinata ad capiendam rei utilitatem. 631

Si non expreſsè pactum eſſet, quòd ſola Superficies concedatur, tunc conceſsâ v. g. ſylvâ, vineâ, &c. etiam ſolum conceſſum cenſeretur,

retur, nec Feudum reſolveretur, vineâ deſtructâ. 632

Vectigalibus in Feudum datis, etiam caducitates conceſſæ cenſentur. 633

Conceſſo Caſtro etiam Iuriſdictio Caſtro annexa cenſetur, item Ius Patronatûs, & ſimilia annexa, per conſequentiam. 634

Item Arce datâ, tota Toparchia conceſſa cenſetur. 635

Juramentum adjectum Contractui feudali putatitio per Juris errorem non obligaret, quia contractus eſſet nullus. 636

Re feudali evictâ, pretium ſolvendum Vaſallo non eſſet Feudale, ſed Allodiale. 637

Imperator poteſt in Feudum dare Bona, quæ immediatè ſunt in Dominio Imperii, non ſolùm illa quæ jam antè ſolebant in Feudum dari, ſed etiam quæ nnuquam data fuerunt, vocantúrque *Demanialia*: Item Regalia, ſed ſine gravi præjudicio imperii. 639

Feudum in diſcordia collatum, eſſet in ſuſpenſo, pendens ab aventu approbationis illius Imperatoris, qui contulit. eod.

Etiam depoſito Imperatore feuda collata perſiſterent, & à ſucceſſore eſſent confirmanda. 640

Omnes iſti, qui feuda habent, poſſunt hæc alteri in Feudum dare. 641

Dux non poteſt Ducatum totum alteri in Feudum dare ſine conſenſu Supremi Principis, partem autem poteſt, ſed ſine detrimento dignitatis aut ditionis. 642

In Feudum dare poſſunt omnes, qui ſuorum allodialium liberam habent adminiſtrationem, etiam Ruſtici. 643

Fæminæ etiam infeudare poſſunt, niſi impudicè viverent, & bona diſſiparent. 644

Minores ſine Curatoris auctoritate non poſſunt dare novum feudum, ità ut ipſi obligarentur, poſſent ætate legitimâ ſuperveniente contractum confirmare. Poſſunt etiam antiqui feudi inveſtituram absq; Tutorum & Curatorum auctoritate facere, quia ſic non alienarent. eod.

Clericus poteſt patrimonalia, & quaſi in feudum dare. 648

Prælatus perpetuus poteſt rem ſuæ Eccleſiæ, vel menſæ, (non tamen ipſas Eccleſias, aut Monaſteria) ſervatis ſolennitatibus cum quibusvis pactis in feudum dare. 649

Item poteſt terrulas exiguas, de novo abſque ſolennitatibus in feudum dare, ſicut & loca nunquam culta iis à quibus recenter ad culturam redacta ſunt. eod.

Poteſt item res Eccleſiæ, vel menſæ ſuæ ſolitas in feudum concedi, & ſibi vel Eccleſiæ ſuæ apertas, denuò abſque ſolennitatibus in feudum alteri concedere. eod.

Si tamen res antea inculta cultior effecta ad Eccleſiam reverteretur, vel Eccleſia ad paupertatem redacta indigeret, non permittitur nova infeudatio, niſi cum conſuetis alienationis ſolennitatibus. eod.

Non poteſt Prælatus feudum ſibi apertum, perſonis alterius conditionis in feudum dare, quàm fuerint priores Vaſalli, nec pacta antiquæ inveſtituræ immutare, vel nova ſuperaddere, niſi in evidentem Eccleſiæ utilitatem, vel ob ſpecialia merita Vaſalli. eod.

Capitulum etiam Sede non vacante poteſt rem ſuæ Eccleſiæ propriam, & non communem cum Epiſcopo ad ſe reverſam, de novo in feudum dare. Sede vacante non poteſt res communes infeudare. 650

Si ſervo Dominus Feudum dat, facit eum liberum. 651

Si Pupillo, aut Minori datur ſine Tutoris auctoritate, claudicat contractus, donec in debita ætate confirmetur. eod.

Si Filiofamilias detur feudum, pater non acquirit in eo uſumfructum. 652

Mutus, Surdus, Cæcus, Claudus, aliique vitiati corpore, feudum paternum retinent. 653

Clericus quoque feudum à Laico accipere poteſt. 654

Obſequia tamen perſonalia per alium præſtabit. eod.

Monachus Feudum Monaſterio acquirit. eod.

Feudorum acquiſitio per Inveſtituram, & Præſcriptionem.

Inveſtitura eſt Baſis & Fundamentum Feudi. Si quid in illa continetur derogans naturæ feudi, obtinet. Definitur ſolennis actus, per quem Vaſallus Domino ad fidem obligatur, & in rei feudalis poſſeſſionem mittitur. Impropria, ſeu Abuſiva eſt, quando Dominus alio in loco, quàm in præſentia rei feudalis, vel non traditâ poſſeſſione, Gladium, Haſtam, &c. porrigendo dicit ſe inveſtire. 655

Per abuſivam inveſtituram non inducitur vera poſſeſſio, ſed fingitur dari Vaſallo licentia apprehendendi propriâ authoritate poſſeſſionem. 656

Ad Abuſivam Inveſtituram requiritur pro ſolennitate, ut fiat vel intervenientibus paribus Curiæ, vel per breve Teſtatum à Paribus Curiæ ſubſcriptum, ſi Dominus adhuc in poſſeſſione eſt, ſi Vaſallus, ſufficit ab extraneis eſſe ſubſcriptum, ut probet. Quæ ſolennitas etiam requiritur, quando Clerici inveſtiunt de bonis propriis. Nam ſi de rebus Eccleſiæ, valet inveſtitura etiam teſtibus extraneis adhibitis. Defectus Parium Curiæ per extraneos ſuppletur. 657

Domi-

Domino inficiante inveſtituram factam, ſi convincatur de mendacio, ſuſtinetur inveſtitura, etiam non ſolenniter facta. eod.

Si Dominus probet, defuiſſe Pares Curiæ, poteſt Feudum revocare, etiamſi inſtrumentum ſubſcriptum ſit ab extraneis. eod.

Si Vaſallus per annum poſſidet ſciente & patiente Domino, creditur Vaſallo juranti ſe inveſtitum eſſe, ſi minùs anno, requiritur juramentum purgatorium. 658

Per abuſivam Inveſtituram tunc acquiritur poſſeſſio, & dominium, quando in præſentia rei feudalis facta inveſtitura. 659

Alioquin ſi non eſſet collata poſſeſſio Inveſtito abuſivè, & alius realiter inveſtitus, iſte præferretur, niſi ſecunda inveſtitura facta eſſet in fraudem prioris, vel ſi prior pro pretio, ſecundus gratis inveſtitus eſſet. 660

In re homogenea ſufficit partem poſſediſſe, non item in heterogeneis, niſi principale poſſeſſum eſſet, & cætera eſſent acceſſoria. 661

In dubio præſumitur facta poſſeſſionis translatio per Inveſtituram abuſivam. 662

Clauſula Inveſtituræ inſeri ſolita: *Salvo Jure alterius*: liberat Dominum ab obligatione de evictione. 663

Clauſula: eo modo *quo priores habuerunt*, ſi non conſtet de illo modo, habetur pro non adjecta. 664. ubi vide limitationes.

Clauſula: *Propter merita & ſervitia præſtita*: hoc operatur, ut feudum nec Vaſallo, nec poſteris poſſit ob ullam feloniam auferri. 665 ubi vide varias clauſulas utiliter adjiciendas.

Ignoranti Vaſallo, à quo ſit inveſtiendus, Jure Bavarico conſtituit Judex terminum, intra quem inquirat Dominum: eo non reperto jurejurando affirmabit hocipſum, quo præſtito per annum, & diem fruetur feudo; & necdum reperto Domino, iterum in judicio comparebit, & idipſum jurabit, quo facto accipiet Inveſtituram à Principe: ſi poſtea compareat, feudum deinceps concedet. 666

Si Vaſallus abuſivè inveſtitus, non poteſt conſequi poſſeſſionem, poteſt Dominum convenire, vel ad intereſſe, vel ad aliud æquivalens concedendū, vel ad æſtimationem. 668

Succeſſor Domini Laici tenetur confirmare Inveſtituram conditionatè, & in eventum apertionis factam confirmare, non item Succeſſor Clerici in Beneficio. 669. ubi vide diſparitatis rationem.

Ex pluribus filiis, aut Succeſſoribus, ſinguli Inveſtituram petere debent, niſi in diviſione ad unum ſolum deveniſſet. 670. ubi vide aliquos caſus.

Renovatio inveſtituræ eſt Feudi legitimè acquiſiti, ob Dominum, aut Vaſallum mutatum ſolenniter, promiſſione fidelitatis interveniente, facta confirmatio. 671

Renovatione opus eſt, ſi vel Dominus feudi, vel Vaſallus mortuus eſt, vel aliâ ratione mutatus. eod.

Si Emptor Dominii directi moriatur, ſuperſtite venditore, non petit Vaſallus ab hærede emptoris Inveſtituram, quia prior ſufficit. 672

Renovatio Inveſtituræ ultrò petenda eſt à Vaſallo aut Succeſſore, nec exſpectanda citatio. 673

Soli immediati ad quos feudum aliquo modo pertinet, petere debent inveſtituram. 674

Cui accreſcit alterius non inveſtiti pars, non tenetur renovationem inveſtituræ petere, ſi jam antè in ſua parte fuit inveſtitus. 675

Pubertati proximus non tenetur ſub pœna caducitatis petere inveſtituram ante completum decimum quartum annum. 676

In feudo individuo excuſabitur major ob minorem neglectâ petitione renovationis. 677

Quatuordecim annorum ætas etiam fœminis conceditur. eod.

Quamvis de rigore poſſet renovatio per Procuratorem peti, ſi tamen ex rationabili cauſa peteretur præſentia Vaſalli, deberet comparere, & conſuetudo habet, ut ipſi compareant. 678

Petenda eſt renovatio ab immediato Domino, etiam pupillo: ſaltèm ab illo, quem ſuo loco conſtituit. Idem dicendum de Subinveſtito. 679

Si plures ſint immediati Domini, ſufficit peti renovationem ab uno, quem ipſi elegerint, vel ſi non eligunt, quem Vaſallus eliget. 680

In Imperio conſuetudo habet, ut pro inſtrumento renovationis aliquot floreni, non Domino, ſed Cancellariæ ſolvantur. Jure Bavarico 7. fl. 14. cruc. 681

Poſſet Renovatio fieri etiam extra Territorium Domini, ſed petenda eſt in loco conſuetæ habitationis, aut ſi non procul abſit. 682

Inſpecto Iure videntur teſtes extranei requiri. 683

Ad petendam renovationem indulgetur Paganis annus, & dies, militibus annus & menſis. Intra quod tempus tenetur nihilominus ad ſervitia. 683

Incipit tempus currere à die ſcientiæ, quòd feudum ſit apertum, & eſt continuum etiam quoad dies feriatos, ſed tamen utile. 684

Non poteſt de rigore Iuris celeri ſatisfactione purgare moram Vaſallus. 685

Si Dominus petentem Vaſallum negligat inveſtire, non videtur propterea cadere jure dominii, ut plures volunt. Si tamen horum auctoritati deferendum eſt, incipiet Domino tempus currere à die petitæ Renovationis. 686

Si Vaſallus intra tempus hoc moriatur, ſucceſſori redintegratur. 687

An idem dicendum, ſi Dominus intra illud tempus moriatur, meritò dubitari poſſet. Sed communiter aſſeritur. eod.

Si ob inimicitias non poteſt Vaſallus tutò adire Dominum, non tenetur renovationem Inveſtituræ petere per Procuratorem. 688

Niſi culpâ Vaſalli contractæ eſſent, quo tamen caſu non tenetur cum periculo in propria perſona adire. 689

Neglectâ petitione poteſt Minor reſtitutione in integrum juvari. 690

Si Vaſallus privatus eſſet feudo, ob neglectam petitionem ex communi errore, quòd Dominus eſſet mortuus, qui tamen poſtea compareт, eſſet reſtituendus: quia contemptus affectivus non ſufficit, ſed debet mors actu interceſſiſſe. 691

Si Feudum ſit hæreditarium, Vaſallo incipit tempus primùm currere poſt aditam hæreditatem. 692

Pendente Electionis Iure poſt defunctum Dominum, v. g. Regem, aut Prælatum, tempus Vaſallo non currit. eod.

Quodvis Feudum, & contra quemvis præſcribitur tempore immemoriali. Contra verum Vaſallum tempore ordinario, vel ſpatio 30. annor. Præſcriptio contra verum Vaſallum in feudo hæreditario, nocet filiis Vaſalli, non item in feudo ex Providentia, quod etiam poſt 80. annos revocari poteſt. Habens titulum à Domino feudi, præſcribit feudum contra Dominum tempore ordinario 10. vel 20. annor. Habens titulum à Vaſallo 30. annis contra Dominum præſcribit. 693

Feudalis Fidelitatis Obligationes Reciprocæ inter Vaſallum, & Dominum.

Juramentum Fidelitatis non obligat ad ſerviendum Domino in caſu, quo Pietas, vel alia virtus prohibet obſequium præſtari, v. g. contra parentes, quamvis non repugnet licitum fieri hujuſmodi obſequium ſalvâ pietate. 695

Si quis habeat ſucceſſivè feuda à diverſis, prior eſt præferendus ex communi opinione, quamvis defendi poſſet, neutrum alteri præferendum. 696. & 703

Contra ſanguine junctos non videtur obligare Iuramentum pro caſu quo quidem licita eſſent obſequia, ſed adeo naturali affectui repugnantia, ut moraliter eſſet inobſervabile. 698

Obligationes Vaſalli reducuntur ad ſex, quæ vide. 699

Vaſallus debet etiam pro viribus impedire, ne Dominus ab aliis lædatur, & ſervire debet eidem etiam offenſivè ſe habenti. eod.

Obligatur vaſallus, etiamſi non fuerit expreſſa mentio obligationum facta, niſi expreſſè remittantur. 700

In privata rixa tendente ad privatam vindictam, aut illicito duello, non tenetur aſſiſtere, & juvare. eod.

Tenetur juvare Dominum ſua defendentem etiā extra Territorium, modò bellum geratur remotè à poſſeſſionibus vaſalli: tenetur etiam propriis impenſis, ſi feudum ſit pingue, & bellum non geratur procul. 701

Vaſallus vaſalli debet ſuo immediato præſtare ſervitia, etiamſi Dominus principalis bellum gerat. eod.

Habens Feuda à diverſis, ſimul tamen ſervitia requirentibus, tenetur ſingulis ſervire, ſi poteſt, ſecùs, antiquiori, ſi hoc non conſtet, primò requirenti: ſi ſimul requirant, magis indigo, aut cujus feudum pinguius eſt. 702

Plures vaſalli ejuſdem feudi, ſi ſervitium eſt dividuum, quivis pro rata ſervitium debet: ſi individuum, eligent unum idoneum, qui omnium nomine exhibeat. 704

Feudo ipſi Domino oppignorato & tradito, liberatur vaſallus à ſerviciis. eod.

Non tenetur ad ſervitia cum certiſſimo vitæ periculo conjuncta proximè. 705

Si Dominus Servitiis indiget, & requirere non poteſt, tenetur vaſallus ea præſtare etiam non requiſitus. Alioquin requirendus, & quidem tribus vicibus, ut in mora conſtituatur, & inſuper indulgendum tempus ſe parandi. eod.

Si vaſallo nimis difficile eſſet in propria perſona ea præſtare, liceret per ſubſtitutum. Si minùs habilem mittit, niſi Dominus contra proteſtetur, non committet feloniam. eod.

Si vaſallus maluerit dimidiam partem redituum illius anni præſtare, non tenetur ad alia ſervitia. 709

Ut contra præſtanda ſervitia præſcribatur, neceſſe eſt, ut Dominus requiſiverit, & vaſallus bonâ fide non præſtiterit, vel Dominus alios vaſallos vocaverit, non item hunc intra 30. annos. 710

Si vaſallus ſerviat longiſſimo tempore non totâ integritate, v. g. ſolùm cum duobus equis, cùm deberet cum quatuor, præſcribit libertatem, ſi Dominus ignoravit ſibi deberi cum 4. equis ſervitium: ſi verò ideo non requiſivit, quia non indigebat, & vaſallus præſtitit tanquam partem obſequii, nihil præſcribit. eod.

Domino merenti ſtipendium militare apud alium, non tenetur vaſallus ſervire. 711

Licet Vaſallo fugere in prælio alioquin certò occidendus, etiamſi ex occaſione hujus fugæ Domi-

Digitized by Google

Dominus interficiatur: ſed caſus eſt vix poſſibilis, cùm teneatur ſubire commune periculum pro Domino. eod.

Fugiente Domino in prælio licet & Vaſallo fugere: non licet tamen fugere ex prætextu, quòd per ſuam fugam non augeatur periculum Domini. 712

Tenetur Vaſallus arcere inimicos Domini, illis hoſpitium denegare, ab eorum conſuetudine abſtinere, illis per ſe ſuóſque reſiſtere. 713

Non tenetur Dominum egentem alere, aut captum redimere, niſi propter Vaſallum ad inopiam redactus eſſet, & tunc etiam ſolùm ex fructibus Feudi. eod.

Non poteſt contra Dominum inſtituere actionem famoſam, benè tamen Interdictum, Vndè vi. 714

Sine ſufficienti fundamento aſſeritur, quòd Vaſallus teneatur conferre ad dotandam filiã Domini non habentis. 715

Tenetur vaſallus Domino concedere ſervitutem Itineris, & viæ per fundum dotalem ad fundum Domini, absque pretio, ſi aliter non poſſit ſine incommodo pervenire. 716

Tenetur item non ſolùm Inveſtituram & titulum poſſeſſionis exhibere, ſed etiam fines & terminos indicare. 717

Tenetur Vaſallus Dominum tranſeuntem hoſpitio excipere, & victualia pro pretio dare, nec licet exigere vectigal. 718

Tenetur econtra etiam Dominus Vaſallo auxilia præſtare, abſtinere ab accuſando (niſi Reipublicæ bonum exigat) aut teſtimonium exhibere, aut advocare, &c. 719

Non poteſt invitò Vaſallo proprietatem alienare. 720

Feudorum acquiſitio per Succeſſionem, & Ius Accreſcendi.

Ab initio nulla dabatur in feudis Succeſſio, poſtea moribus & legibus introducta & extenſa. 721

Non habet locum in feudis perſonalibus. eod.

In Feudis Regalibus etiam ſucceſſio inducta eſt, exceptis perſonalibus. 722

Succeſſio in feudo ex Providentia, eſt ſingularis, in Hæreditario univerſalis. 723

In feudo hæreditario, nec filius, nec agnatus poteſt repudiatâ hæreditate ſuccedere in feudo. Filius autem etiam in feudo ex Providentia non poteſt repudiatâ hæreditate in feudo ſuccedere, ob reverentiam patri debitam. 724. & ſeqq.

Ex feudo hæreditario tenetur vaſallus etiam confecto Inventario ad æs alienum, ſi Allodialia non ſufficiant. Quod etiam procedit in feudo mixto, quo ſoli maſculi ſuccedunt. 729.

In omnibus caſibus, in quibus habet locum Ius accreſcendi poſt portionem jam ſemel quæſitam & amiſſam, multò magis habet locum Ius accreſcendi ante portionem acquiſitam. 730

Si gratis promiſſum eſt feudum, Ius accreſcendi locum non habet ante portionem quæſitam, benè tamen ſi pretio competente. 731

In Feudo novo regulariter, & per ſe loquendo non eſt locus Iuri accreſcendi, ſicut nulla eſt lateralium ſucceſſio. 732

Niſi in ultima voluntate pluribus conjunctim certa res Iure feudi legata eſſet. 733

Vel in Inveſtitura conceſſum eſſet. 734

Vel niſi res individua pluribus eâdem formulâ conceſſa eſſet: ſed tunc æſtimatio portionis accreſcentis Domino ſolvenda eſt. eod.

In feudo antiquo locus eſt Iuri accreſcẽdi, quamvis eandem portionem ſimul etiam Iure ſucceſſionis acquirat. 735

Fœminæ regulariter & ordinariè non ſuccedunt in feudis ab inteſtato. 738

Ex Feudo purè, & ſimpliciter hæreditario debetur filiabus Legitima. 739

Ex Feudo mixto non debetur Legitima, ſi gratis conceſſum eſt. eod.

Ex Feudo, ex Pacto & Providentia, ſeu novo, ſeu antiquo, non debetur Legitima, ſi gratis conceſſum eſt. 740

Ex Feudo empto pecuniâ patris pro filiis, tenentur filii ſororibus in legitimam conferre illius æſtimationem, ſi major pars ſubſtantiæ paternæ in comparationem feudi verſa eſt, ut propterea filiæ legitimam habere non poſſint. 741. & ſeqq.

Ex Feudo fœmineo legitima debetur ſi æqualiter cum filiis ſuccedunt, ſi verò non niſi in defectum filiorum, & ſit gratis conceſſum, non debetur. 745

Si nulla hæreditaria exſtent, uſu receptum, & æquum eſt, ut alimenta, & dos filiabus ex feudo conſtituantur non ſolùm à fratre, ſed quovis agnato, imò etiam à Domino, ſi feudum aperiatur. 747

Ad ſucceſſionem nullus admittitur, niſi ex primi requirentis ſanguine legitimè prognatus. Vnde excluduntur adoptivi, illegitimi, & ex his deſcendentes etiam legitimi. 748

Neque legitimatio per Reſcriptum Principis prodeſt, ſive antè ſive poſt acquiſitionem facta, niſi ad hunc ipſum finem fieret, exigente bono publico, & ex plenitudine poteſtatis. 749

De Legitimatis per ſubſequens matrimonium praxis habet, ut ſuccedant. 750

In Feudis, per ſe loquendo non ſuccedunt inidonei ad obſequia præſtanda, niſi poſt Jus jam quæſitum tales evaſiſſent. 751

Clerici in Sacris conſtituti, inſpectis Iuribus à Succeſſione arcentur in Feudis non hæreditariis,

ditariis, ſed conſuetudo habet contrarium, modò per alium præſtent obſequia. Religioſi capaces Dominii non excluduntur à ſucceſſione, & retentione feudorum, donec profeſſionem emittant. 752

Infames non ſuccedunt in feudo habente annexam dignitatem, benè tamen in aliis. 753

Deſcendentes ſuccedunt ſive ſui, ſive emancipati, ſive ex eodem, ſive ex diverſis matrimoniis nati, ſive exhæredati, ſive præteriti. 755

Conſanguinei non excluduntur à Germanis. 757

Neque excluduntur juſtè exhæredati, quia non eſt neceſſe, hos eſſe hæredes, quia non repudiant hæreditatem. 758 & ſeqq.

Si locorum conſuetudo habet, ut filii ſecundi matrimonii contenti ſint cum Morgengeba, non ſuccedunt in feudis. 760

Filii ſuccedunt in capita, Nepotes verò in ſtirpes, etiamſi ſoli ſuccedant. Regalia tamen non dividuntur, ſed ſolus Primogenitus ſuccedit. 761

Si habens Regale feudum relinquat ex primogenito nepotem cum ſecundò genito, nepos ob jus repræſentationis præfertur. 762 & ſeqq.

Jus Repræſentationis ad deſcendentes in infinitum extenditur. 765

Aſcendentes non ſuccedunt in feudo in defectum deſcendentium, niſi in uno caſu, nempe ſi pater in favorem filii feudum refutâſſet, & filius ante patrem ſine deſcendentibus decederet, tunc enim feudum ad patrem reverteretur. 767. & ſeqq.

In dicto caſu, ſi filius defunctus haberet fratrem, iſte penitus à Patre excluderetur. 770

In Contractu feudali nomine *Filii* etiam Nepotes veniunt. 771

Collaterales non ſuccedunt in Feudo novo, quà novo. 772

Si conceſſum eſſet, ut antiquum, ſuccederent. eod.

Si duo fratres ſimul inveſtiti eſſent, uno ſine liberis defuncto, pars ad Dominum rediret. eod.

In feudis antiquis Collaterales ſuccedunt in defectum deſcendentium, ſed non niſi per lineam maſculinam conjuncti, & ab eodem patre progeniti. 773

Primo loco veniunt Fratres tam Germani quàm Conſanguinei, & ſi ſoli ſint, in capita, ſi verò cum fratrum filiis concurrant, iſti ſuccedunt in ſtirpes & jure repræſentationis. 774

Si nulli fratres ſuperſint, ſed nepotes fratrum in numero inæquali, uſu receptum eſt, ut in capita ſuccedant. eodem.

Nepotes excludunt patruos Vaſalli defuncti, hoc eſt, ſui Avi. 775

Deficientibus fratribus eorúmque deſcendentibus, reliqui agnati lineâ & gradu proximi admittuntur, etiam ii qui aſcendentium loco ſunt, ut patruus magnus. 776

Agnati non quomodocunque ſanguine proximi, ſed qui lineâ proximi ſunt, excluſis aliis æquè ſanguine propinquis, ſed alterius lineæ, ſuccedunt. 777

An in gradibus computandis computatio Canonica an Civilis ſequenda ſit, conſuetudo inſpicienda eſt; Opinio communior ſtat pro computatione Iuris Civilis. 778

Conſuetudine Germaniæ receptum eſt, ut Collaterales in infinitum ad ſucceſſionem admittantur. 780

Fæminæ ſuccedunt in feudo fæmineo ex ipſa feudi hujus natura & qualitate. 781

Non benè extenditur hoc ad illa feuda, quæ à fæmina Domina maſculo conceduntur, quia præſumitur noluiſſe à propria feudorum natura recedere. 782

Neque eſt extendendum ad feudum francum. 783

Neque ad feudum conditionatum. 784

Neque ad feudum emptum, de Iure communi, benè tamen de Iure Bavarico. 785

Imò in feudo fæmineo non ſuccedunt niſi deficientibus maſculis, quando ſcil. ex fæmina primò accipiente nulli ampliùs maſculi extant. 786

Quod verum etiam eſt, etiamſi in Inveſtitura dictum eſſet: *Pro Maſculis & Feminis*, probabiliter tamen æqualiter ſuccederent, ſi dictum eſſet: *Maſculi cum Feminis*. 787

Imò præferrentur Maſculi, etiamſi jam ſemel aut ſæpius feudum ad fæminas tranſiiſſet. 788

Si duo fratres feudum novum acquiſierunt pro ſe & hæredibus ſuis maſculis, & his deficientibus, etiam fæminis, eo tenore, ut & fratres, aliique collaterales ſibi invicem ſuccedant, filiæ ex uno fratre deſcendentes alium fratrem ejúſque hæredes maſculos à ſucceſſione in parte feudi paterni excludunt. 789

Fæmina ſemel admiſſa ad ſucceſſionem, non excluditur à Maſculo ſupervenienre. 790 ubi vide Caſus varios.

Fæmina ſemel excluſa, probabiliùs perpetuò eſt excluſa. 793

Non excluderetur fæmina à maſculo, qui vel in partu mortuus, vel tali tempore natus eſſet, ut vivere per rerum naturam non poſſet, v. g. ſexto menſe. 795

Neque excluderetur, ſi maſculus feudum repudiaret, aut ex alia cauſa illius incapax eſſet. Multò minùs in feudo hæreditario ſemel excluſa excluderetur perpetuò, ſi poſtmodum ad hæreditatem vocaretur. eod.

Ex Teſtamento non ſuccediturin Feudo non hære-

hæreditario: neque Princeps poſſet hujusmodi diſpoſitionem validare, niſi Publica neceſſitas requireret. 796
Statuto tamen, vel Conſuetudine poſſet hujusmodi ſucceſſio introduci. item pacto alienandi inveſtituræ adjecto. 797
Si tamen facta eſſet reſtrictio ad certam perſonam, non liceret relinquere alteri æquivalenti. 798
Factâ poteſtate ampliſſimâ poſſet tale feudum alienati jure allodii. & hoc jus transfiret ad hæredes. eod.
Secluſo hujusmodi pacto, requireretur præter conſenſum Domini etiam conſenſus agnatorum in feudo antiquo, & eorum qui in prima inveſtitura comprehenſi ſunt. 799
De feudo novo ne quidem cum conſenſu Domini poſſet pater in præjudicium filiorum teſtari. eod.
Nec Feudum Eccleſiaſticum poſſet alteri Eccleſiæ legari. 800
Nec valeret diſpoſitio, etiamſi ea cederet in majorem Domini utilitatem, niſi conſentiret. 801

Feudorum Alienatio & Revocatio,

Alienatio Feudi ſine conſenſu Domini facta, eſt ipſo jure nulla. 802
Etiamſi Vaſallus poſſet ex pacto alienare feudum etiam quoad proprietatem, non poſſet tamen ſibi ipſi appropriare. 803
Vaſallus in extrema vel gravi neceſſitate aliter non declinabili, poſſet etiam invito Domino feudum alienare, ſicut poſſet accipere res alienas. 804
Sufficit ſi Dominus ex poſtfacto ratam habeat alienationem. 805. de quo tamen iterum n. 827.
Si plures ſint Domini, omnium conſenſus requiritur, alioquin pro parte contemptorum feudum committetur. eod. & n. 824.
Factâ poteſtate alienandi quoad totum, non liceret alienare quoad partem. 806
Prohibitio alienationis extenditur ad omnem Iuris realia translationem. eod. ubi vide alienationum ſpecies.
Pretium feudi illicitè venditi, adjudicant aliqui Fiſco, alii Domino. eod.
Diviſio Feudi Regalis eſt etiam prohibita alienatio, non item feudorum inferiorum, adeo, ut nec pactum de non dividendo valeat: & ſi juratum eſſet à filiis, nepotes non tenerentur. 807
Ad diviſionem faciendam ſatis eſt ab uno provocari. eod.
Non poteſt Vaſallus in feudo conſtituere filiæ dotem, etiamſi aliunde non habeat unde dotet. 808
Poteſt tamen uxor date marito feudum in dotem, quia dominium naturale manet penes uxorem, & hoc caſu maritus præſtat nomine uxoris Juramentum fidelitatis. 808
Non poteſt Vaſallus dare feudum in Emphyteuſin ad longum tempus, etiamſi videretur meliorem facere conditionem feudi. 809
Idem de aliis ſervitutibus negandum eſt, præſertim Iure Bavarico. 810
De Locatione ad longum tempus, quæ communiter dicitur eſſe alienationis ſpecies, plerique dicunt eam non licere, ſed veriſimilius eſt licere. 812
Per ſe, & regulariter loquendo non licet Vaſallo Feudum oppignorare. Poteſt tamen Domino directo, ità quidem, ut Antichreſi locus ſit. 813
Si neceſſaria eſſet oppignoratio ad præſtanda obſequia, nec poſſet conſuli Dominus, etiam liceret alteri oppignorare, ex tacito Domini conſenſu. 814
Si cum conſenſu Domini oppignoraretur, feudo ad dominum reverſo maneret tamdiu obligatum, donec ſatisfieret creditoribus. 815 & ſeqq.
Conſenſus Domini extenderetur etiam ad uſuras ſolvendas, niſi expreſſè ad ſortem reſtrinxiſſet. 818
Probabiliùs nec Hypotheca valeret, facta inſcio & invito Domino. 819
In oppignoratione omnium bonorum, ſive ab homine ſive à lege facta, non comprehenduntur feuda. 820
Dominus conſentiens, omiſſâ clauſulâ proteſtationis: *Salvo Jure dominii directi*: ſibi non præjudicat. 821
Nunquam licet Vaſallo ità transfigere de feudo cum alio, ut poſſeſſionem alteri cedat, benè tamen, ſi vi transactionis feudum retineat, vel poſſeſſionem acquirat. 822
Factâ alienatione invalidâ ex defectu conſenſûs Domini, ſi cætera adſint, poteſt tempore immemoriali præſcribi, quia fundat præſumptionem tituli & conſenſûs. 823
Subinfeudatus ut licitè alienet, debet habere conſenſum non ſolùm ſenioris, ſed etiam immediati ſeu ſubinfeudantis. 824
Factâ generali poteſtate alienandi, non cenſetur conceſſa alienatio in iis caſibus, pro quibus dominus probabiliter in ſpecie non fuiſſet conceſſurus. 825
Facta poteſtas vendendi, non extenditur ad alios alienandi modos. benè tamen apponi poſſet pactum legis commiſſoriæ. eod.
Si poteſtate alienandi non utatur Vaſallus, ea non tranſit ad hæredes. Sed nec poteſt ab hæredibus Domini revocari. 826

Conſenſus tacitus, conſiſtens in ſcientia & patientia Domini, non ſufficit. eod.

Specialis conſenſus in ipſo contractu alienationis non requiritur, ſi in Inveſtitura præſtitus eſt. 827

Alienatio abſoluta ſine conſenſu Domini facta, non videtur per ratihabitionem aliter validari, quàm quòd nomine ipſius Domini valeat, quia eſt feudum commiſſum. eod.

Poteſtas alienandi non cenſetur reſtricta ad caſum quo allodialia non ſuperſunt, niſi alienatio fieret in fraudem Domini. 828 ubi vide caſum.

Feudum licitè alienatū non poteſt Dominus jure protimiſeos repetere oblato pretio. eod.

Alienatum feudum conſentientibus agnatis, revocari ab his non poteſt. 829.

Quando feudum alienaretur præſente & non contradicente agnato, non cenſeretur conſenſiſſe, niſi in alienationem revocabilem tempore devolutionis. 830.

Competit agnatis Ius Protimiſeos, ſi venditum eſt ſine ſuo conſenſu, ſed eodem pretio, niſi expreſsè dixiſſet, ſe nolle emere: & jus protimiſeos durat per annum. 831.

Non licet Domino, invito Vaſallo, proprietatem, ſeu dominium directum alienare, ne quidem quoad partem. 832

Oppignoratio tamen valeret, ſi ſpes ſit Reluitionis. 833

Conſuetudo habet, ut, cùm totæ Curiæ, Caſtra, Iuriſdictiones, Comitatus, cum omnibus ſuis Iuribus & pertinentiis alienantur, vel uſusfructus conſtituitur, Iura Vaſallorum ſimul tranſeant. 834 ubi vide declarationem.

In Feudi novi alienatione non eſt locus ulli revocationi, ſive ſit hæreditarium, ſive ex Providētia, ſi conſtet, quòd alienans voluerit præjudicare filiis & agnatis, quibus necdū Ius ſtabile eſt acquiſitum. ſi non conſtet, cenſetur noluiſſe filiis præjudicare, ſed ſolùm ad tempus vitæ Ius alteri cedere. In feudo antiquo, & ex Providentia ſemper locus eſt revocationi: ſi hæreditarium, tunc ſolùm eſt revocabile, quando hæreditas poteſt à feudo ſeparari. Factâ revocatione non tenetur revocans pretium emptori reddere, quia Iure ſuccedit. 835

Ius Revocandi durat 30. annis, ſicut aliæ actiones à Iure introductæ. 836

Feudorum Alienatio per Subinfeudationem.

Subinfeudatio eſt actus, quo Vaſallus feudum vel totum, vel aliquam partem alii in feudum legitimè concedit. Germanicè: *Afftterlehen*, quod poteſt Vaſallus facere ſine conſenſu Domini ejusdem conditionis perſonæ, eâdem lege, & ſine fraude. 837

Inter Feudum novum & antiquum hoc eſt diſcrimen, quòd in novo, mortuo ſubinfeudante ſine hæredibus ſucceſſuris, poſſit ſubinfeudatus feudum retinere, ſi velit ſervitia Domino Seniori præſtare. 838

Si pro ſubinfeudatione acciperetur pretium ultra dimidiam partem valoris, cenſeretur fraude actum, item, ſi ſubinfeudaret ceſſante ſpe hæredum acquirendorum. eod.

Ut ſubinfeudatus ſit ejusdem conditionis, ſufficit, ſi poſſit æquè benè præſtare ſervitia. 839

Laxatis terminis in Inveſtiturà, non valet ſubinfeudatio quoad exceſſum, cæterùm valet. eod.

Poteſt tamen terminos coarctare, & etiam plura ſervitia requirere. 840. ubi vide exempla.

Poteſt ſubinfeudatio fieri in infinitum, niſi conſuetudo obſtet. eod.

Subinfeudatio habet etiam locum in feudo Eccleſiaſtico. 841

Non poteſt Eccleſia aut Civitas ſubinfeudari ſine conſenſu Domini, quia nunquam reverteretur. eod.

Conſuetudo habet, ut vaſallus feudum in Curte, vel in diſtrictu Iuriſdictionis poſſit alteri ſubinfeudando concedere. 842

Pacto de nullo modo alienando, redderet ſubinfeudationem nullam, etiamſi non eſſet expreſſà, quia alioquin nihil operaretur. eod.

Subinfeudatus acquirit dominium quoddam utile, ſed aliquo modo ſubordinatum, cum omni commoditatis perceptione. Abſolutè loquendo eſt vaſallus ſubinfeudantis. ubi vide declarationem. 843

Subinfeudantis lineâ finitâ, aut delicto, aut voluntate ejus feudo aperto, in effectu non aliter aperitur, quàm ſi ſubinfeudatus nolit debito tempore aut modo ſe Domino offerre, & ab eo recognoſcere. 844 Vbi vide exceptionem in Iure Canonico, de non infeudando Laico in Decimis.

Feudorum Refutatio, & Diviſio inter Vaſallos.

Refutatio Feudi eſt ejusdem Renuntiatio facta à vaſallo. Vocatur etiam Ceſſio. & quidem propriè fit in manus Domini, impropriè in favorem agnatorum: 845 aliis fieri non poteſt. eod.

Feudo novo refutato in manus Domini, præjudicatur deſcendentibus. Feudo antiquo refutato præjudicatur etiam agnatis, quamdiu refutans eſt in vivis: eo mortuo revolvitur ad eosdem. eod.

Sive novum ſive antiquum refutetur deſcendentibus,

tibus, tenetur eos Dominus inveſtire. Item ſi refutetur feudum antiquum proximiori deſcendenti ab eo qui primus feudum acquiſivit. Quodſi fieret remotiori agnato abſque conſenſu propinquioris, datur proximò facultas redimendi feudum reſtituto pretio, ſi quod pro refutatione acceptum eſt, & hoc intra annum, ſecùs ſi gratis eſſet facta. eod.

Poteſt autem fieri refutatio etiam invito Domino, dummodo necdum ſit in neceſſitate ſervitiorum conſtitutus. 847

Mortuo eo cui eſt refutatum, v.g. filio ante patrem refutantem, revertitur ad patrem. 848

Mortuo illo cui tanquam proximiori eſt refutatum, poteſt feudum revocare, qui evadit proximus. eod.

Feuda poſſunt inter hæredes feudales dividi ſine conſenſu Domini, etiam in partes æquales, imò poſſunt uni ſoli cedi. Hoc tamen non procedit, ſi feudum primò, & pro indiviſo conceſſum eſt, quia eſſet alienatio. 849

Feuda majora dividi non poſſunt. 850

In Feudo novo non poteſt aliter fieri diviſio, quàm in partes æquales. Si Feudum antiquum dividatur in partes inæquales, fraus cavenda eſt. eod.

Feudorum Amiſſio.

Jus ad Feudum acquirendum amittitur neglectu Inveſtituræ intra terminum præfixum, annum & diem, & quidem ex culpa. 851 & ſeq. ubi vide caſus excuſantes.

Amittitur etiam recuſatione juramenti fidelitatis. item non præſtando debita ſervitia. 853

Amittitur etiam recognoſcendo Feudum ab alio, quàm à Domino, niſi vel ignorantiâ, vel metu excuſetur. 854

Item amittitur ob abuſum. 855

Item ſi Vaſallus feudum abneget Domino, vel ejus conditionem, vel pacta. 855

Item ſi egerit contra formulam fidelitatis. 856 ubi vide exempla.

Item ſi fiat infamis infamiâ Iuris, ut non poſſit in Curia verſari. 857. ubi exempla.

Item ſi negaverit Domino facere Iuſtitiam, ſive reſpectu dominii directi, ſive poſſeſſionis feudi, ſive in cauſa criminali. 858

Item ſi deſerat ſuum Dominum, aut incarceratum relinquat, non tamen ſi accuſaverit de Crimine læſæ Majeſtatis, vel contra Rempublicam, vel ſuam ſuorúmque injuriam proſequatur, vel ex officio teneatur, ut Fiſcalis. 859. ubi vide caſus.

Item inferendo Domino graves injurias reales, vel vitæ inſidietur, ſive per ſe, ſive per alium. 860

Item alienando abſque conſenſu Domini quando is requiritur. 861

Item violando uxorem Domini, aut aliis libidinibus familiam Domini fœdando. eod.

Item amittit, ſi ſubinfeudatus offendat Dominum, nec à Domino requiſitus adigat ad ſatisfaciendum. 862

Item ſi filium offendentem à Domino requiſitus non adducat ad ſatisfactionem, aut à ſe ſeparet. eod.

Denique Iudicis ſententiâ poteſt feudo privari, non tantùm ex cauſis Iure feudali expreſſis, ſed etiam ex ſimilibus, aut majoribus. 863. & 864. ubi vide caſus.

Si Domino necem machinatus vaſallus, ſponte, & non coactus deſtiterit, non amittet feudum. 865

Neque privabitur, ſi Iure defenſionis cum debito moderamine occiderit. eod.

Neque, ſi Dominum cum uxore ſua deprehenſum occidat. 866

Privaretur feudo etiam ob verbalem injuriam atrocem, ſicut & ob famoſum libellum. eod.

In dubio, an Vaſallus contraxerit amicitiam cum inimicis Domini in ejuſdem pernitiem, præſumitur pro vaſallo, donec Dominus contrarium probet. 867

Habens Feudum à duobus inter ſe bellum gerentibus, ſi præſtaret ſervitia antiquiori Domino, excuſaretur ob ſententiæ probabilitatem, ſicut etiam ſi neutri. item ſi utrique mitteret medietatem fructuum. 868

Non excuſaretur vaſallus accuſans Dominum, prætextu, quòd crimen fuerit verè perpetratum. 869

Excuſaretur tamen, ſi accuſaret in cauſa levi. 870

Minorennis accuſans non excuſaretur ætatis imprudentiâ, nec reſtitueretur. 871

Non privaretur Vaſallus feudo, utens Interdicto *unde vi*, etiamſi vis non fuiſſet armata. 872

Neque judicans juſtè contra Dominum in cauſa criminali. 873

Ut ob ſecretorum revelationem feudo privetur, non ſufficit, per imprudentiam excidiſſe, ſed requiritur dolus & animus nocendi, etiamſi damnum actu ſecutum non fuerit. 874

Privatur Vaſallus feudo, etiam extrajudicialiter feudum negando. 875

Idem dicendum, ſi negaret inſtrumentum feudale, vel dixerit fraudulenter: *Neſcio.* 876

Ad privationem propter uxoris violationem ſufficit attentatum eſſe. Idem videtur de cæteris perſonis enumeratis in textu. 877 & ſeqq.

Nec excuſaretur, etiamſi dictæ perſonæ ſponte conſenſiſſent. 880

Privaretur feudo oppugnans arcem, vel Caſtrum ſibi cum Domino commune. 881

Ut Vaſallus privetur feudo ob deteriorationem, debet ſpectare perpetuũ feudi damnum. 882

Etiamſi

Etiamſi feudum eſſet emptitium. 883

Sufficeret deterioratio in una parte non facilè ſeparabili à toto reliquo. eod.

Alienatione illicitè factâ itâ committitur feudum, ut nec tempeſtivâ recuperatione excuſetur Vaſallus, nec requiritur ut Dominus declaret, ſe velle, ut feudum in commiſſum ceciderit, ſicut requiritur in Emphyteuſi. 884. & 894. & ſeqq.

Uno fratre Dominum in prælio fortiter defendente, non juvatur fugiens, quominus feudo privetur. 885

Vaſallus dicitur etiam tunc non facere Iuſtitiam Domino, ſi evocatus ad experiundum de Iure ſuo, non compareat in Iudicio. 886

Si ex Feudo ſolvendus eſt Canon, ſive loco ſervitiorum perſonalium, ſive alio pacto adjecto, non eſt Vaſallus privandus feudo ob non ſolutum debitum cenſum. 887. & ſeqq.

Vaſallus alienans Feudum cum clauſula: *Salvo Iure Domini*, intelligendo: ſub conditione ſi Dominus conſentiat, non privaretur feudo. 892

Ad amittendum feudum per alienationem, ſufficeret, ſi per clauſulam *conſtituti* Vaſallus poſſideret nomine alterius. 893

Crimine læſæ Majeſtatis amittitur quidem Feudum, ſed ſalvo Iure Domini: & ideo vivente Vaſallo manebit Feudum apud Fiſcum, ſi omnia illius bona confiſcentur, eo verò mortuo, agnati ſuccedent in feudo paterno, in feudo novo deſcendentes, vel, his deficientibus, Dominus. 896
Vbi tamen vide diſtinctionem.

Domini habentes plenam adminiſtrationem ſuorum bonorum, poſſunt delictum remittere in ſuum præjudicium, non tamen aliorum, quorum intereſt. Poteſt autem delictum remitti etiam tacitè, v.g. per exactionem ſervitiorum, per novam Inveſtituram, per amicam & familiarem converſationem, indicativam animi nolentis pœnam caducitatis inflictam. 897

Regulariter & paucis cauſis exceptis, feudum ipſo jure non amittitur, ſed opus eſt ſententiâ condemnatoriâ. 898

Excipitur ergo 1. Si feudum illicito modo alienaverit, itâ, ut quantùm ad Vaſallum, non ſit opus ſententiâ condemnatoriâ, quia ipſo jure apertum eſt domino, dum non ampliùs à Vaſallo poſſidetur: quantùm verò ad emptorem, non niſi per ſententiam recuperari poſſit Rei Vindicatione. 899

Excipitur 2. Si Vaſallus crimen Læſæ Majeſtatis in Dominum commiſerit. eod.

Tertiò. Si Principes vel Communitates contra Eccleſiæ libertatem ſtatuta faciant, feuda, quæ ab Eccleſia habent, ipſo jure amittunt. eod.

Quartò. Si itâ conveniatur in conſtitutione Feudi, ut ipſo jure feudo cadat. eod.

Fructus poſt feloniam ante ſententiam condemnatoriam perceptos, non tenetur Vaſallus reſtituere. 901

Si mortuo Vaſallo nullus ſupereſt habens jus ſuccedendi, quia Vaſallus erat ultimus familiæ in quo progenies deficit, feudum revertitur ad dominum. 903

Feudum apertū ex neglecta petitione Inveſtituræ, revertitur aliquo modo ad dominum, ſive antiquum ſive novum fuerit. 905. ubi vide declarationem.

Feudum apertum ex aliis delictis in dominum commiſſis, (exceptâ alienatione) nullo caſu ad Vaſalli deſcendentes devolvitur, ſive ſit novum ſive antiquum. 906

Feudum novum indiſtinctè revertitur ad dominum, ſive delictum in dominum, ſive in alium ſit commiſſum. 907

In feudo antiquo diſtinguendum eſt inter delictum commiſſum in dominum, & in alios, ut in priori caſu non ſolùm deſcendentes, ſed etiam agnati excludantur à Domino ad quem devolvitur, in poſteriori devolvatur ad agnatos, excluſis deſcendentibus. eod.

Probabile tamen eſt, feudum ex culpa contra dominum commiſſa, reverti quidem ad dominum, filiis & agnatis excluſis, non tamen in perpetuum, ſed ſolùm ad ipſum ejuſque hæredes tamdiu pertinere, quamdiu Vaſallus delinquens ejuſque deſcendentes ſuperſunt, hiſque mortuis ad agnatos reverti. 908

Feudum non hæreditarium non infertur Fiſco, quando ob delictum bona confiſcantur, ſed revertitur ad dominum vel agnatos, ſecundùm regulas traditas. 909

Feudo per delictum in alios commiſſum aperto, non eſt agnatis exſpectanda mors Vaſalli, multò minùs filiorum. eod.

Devolvitur autem, non ut olim ad remotos in quarto gradu, ſed ad proximos. eod.

Feudum novum ſine conſenſu Domini alienatum, revertitur irrevocabiliter ad dominum & hæredes illius. 910

Feudum hæreditarium quamvis antiquum, illicitè alienatum, revertitur etiam ad dominum. eod.

Feudum ex pacto & providentia antiquum, ob alienationem commiſſum, revertitur quidem ad dominum, & apud eum manet, quamdiu alienans vixerit, & ex deſcendentibus aliquis ſuperfuerit, his tamen deficientibus ad proximos laterales devolvitur. 911

Subinfeudatus in Seniorem delinquens, antequam feudo privari poſſit, à ſubinfeudante compellendus eſt, ut Seniori ſatisfaciat, & reconcilietur: ſi paret, feudum non amittit:

tit: ſin minùs, feudum ad ſubinfeudautem devolvetur: ſi non fuit compulſus ſeniore exigente, feudum ab utroque auferetur, & ad Seniorem revertetur. 912

Vt conitet, ad quem ſpectent fructus naturales percipiendi poſt mortem Vaſaili, intra reſiduam anni partem, inſpecto textu, ſi Vaſailus moriatur uno ex his menſibus: Septembre, Octobre, Novembre, Decembre, Januario, Februario, fructus illius anni (qui numeratur à Calendis Septemb. usque ad easdem excluſivè) ad dominum vel agnatos (quibus aperitur) pertinent: ſi verò in uno ex reliquis, ad hæredes Vaſalli. 913. & ſeqq. ubi vide magis practicam declarationem ex Fachineo.

Quoad fructus Civiles, ut penſiones, ſpectandum eſt tempus ceſſionis: nam ſi jam ceſſerint tempore mortis Vaſalli, pertinebunt ad ipſius hæredes: ſi non ceſſerint, pertinebunt ad eum cui feudum apertum eſt. 917

Quando feudum ex culpa aperitur, omnes fructus pendentes tempore ſententiæ latæ, nullâ habitâ ratione alterius temporis, unà cum re feudali ad dominũ vel agnatos (ſecundùm regulas ſup. poſitas) pertinent. 918

Amiſſo feudo per culpam, devolvitur unà cum meliorationib' ordinariis. Quod ſi ſine culpa, tunc penes dominum eſt electio, ut eas vel permittat auferri, vel impenſas meliorationis refundat. & interim poteſt feudo incumbere, & ſe tueri exceptione Doli. 919

Si Vaſallus præſcribat per errorem facti partem aliquam ultra fines feudi dati, & quà Vaſallus, putans pertinere ad feudum, pars præſcripta etiam ad dominum devolvitur, ſecùs ſi ut extraneus, & ex alio titulo. 920

Si Vaſallus accipit Caſtrum in feudum ſine Juriſdictione, deinde ſuâ operâ acquiſivit in eodem caſtro Juriſdictionem, extincto Iure feudi non revertitur Iuriſdictio unà cum Caſtro ad dominum. 922

Probabilius eſt, theoricè loquendo, feudo ex culpa amiſſo, dominum non lucrari meliorationes extra ordinarias, quas ex lege feudalis conventionis non tenebatur facere Vaſallus. 923

Ad vindicandum feudum ſufficit, ſi dominus fidejubendo caveat de ſolvendis meliorationibus non liquidis, ubi fuerint liquidati ſumptus facti. 925

Non eſt autem æſtimatio facienda ſecundùm valorem præſentem, ſed ſecundùm quantitatẽ expenſarũ, ſi hæ minores ſint valore. 927

Ex quibus cauſis ſeu delictis Vaſalius feudum amittit, ex ijsdem à Domino commiſſis dominos privatur proprietate. 928. & ſeq. ubi caſus ſpecificantur.

Arctiùs tamen obligatur Vaſallus erga Dominum, quàm econtra, cujus moderamen Iudicis arbitrio relinquitur.

Cùm Dominus delinquit, directum dominium acquiritur Vaſallo, non ſucceſſori Domini in aliis bonis. 930

Si Vaſallus delinquat in Subvaſallum, iſte eximitur à ſervitute immediati Domini delinquentis, & Ius illius filiis, agnatis, his deficientib', Domino Superiori applicatur. 931

Si Feudum ſit Eccleſiaſticum, & Prælatus offendat Vaſallum, Eccleſia non amittit proprietatem feudi, quod tamen malè extenditur ad alios Superiores, ut Regem, &c. 932

Per conſolidationem etiam Dominus amittit proprietatem, eam cedendo Vaſallo, vel ſi iſte præſcribat. 933

Non amittit tamen Dominus proprietatem feudi inconſulto Domino alienati, & per 30. annos poſleſſi. 934

Feudalium Cauſarum Judicium.

Quando Feudum eſt promiſſum, ſeu debitum, ſed necdum per Inveſtituram traditum, convenit Vaſallo actio Perſonalis diverſa pro diverſitate negotii, aut tituli quo debetur. Ubi vide exempla. 935

Factâ Inveſtiturâ abuſivâ, ſi Dominus recuſet tradere poſſeſſionem, competit actio ex moribus, & à tempore moræ fructus adjudicantur vaſallo, neque integrum eſt Domino liberare ſe præſtando intereſſe, ſicut liberaretur, ſi præcisè teneretur ex ſtipulatione. Tranſit hæc actio ad Vaſalli hæredes maſculos contra Dominum, & ejus hæredes. Non tranſit tamen contra Succeſſorem perſonæ Eccleſiaſticæ, Prælati, niſi unà cum Capitulo abuſivè inveſtiſſet. 936

Re feudali evictâ, datur Vaſallo actio de evictione ad hoc, ut Dominus aliud det feudum ejusdem bonitatis & æſtimationis, cujus erat alterum evictum tempore rei judicatæ, ſiquidem neſcivit Vaſallus eſſe rem alienam; ſi verò ſcivit, ſolùm habet de evictione actionem, ſi hæc in ſtipulationem deducta fuit. 937

Contra Dominum feloniã committentem, competit Vaſallo actio ex Iure Civili, nempe Condictio ex lege, quâ petit ſe declarari immunem ab obſequio, & proprietatem ad ſe pertinere. Et quia eſt pœnalis, non tranſit ad hæredes, nec contra hæredes, niſi lite conteſtatâ. 938

Competit eidem Interdictum *Vti poſſidetis*. Item Interdictum *unde vi*. 919

Si feudi poſſeſſio poſt realem Inveſtituram ad alium, etiam Dominum perveniat, competit Vaſallo utilis rei vindicatio. Si tertius poſſideat, poteſt etiam Dominus vindicare, ſed in concurſu præfertur Vaſallus. 940

Vaſallus volens litigare, non tenetur monere dominum, & hic debet judicium ratum habere, ſive Vaſallus obtineat, ſive ſuccumbat. 941
Tranſit hæc actio ad ſucceſſores in feudo, non ad hæredes, quà tales. 942
Domino adversùs Vaſallum ſervitia negantem, competit Condictio causâ datâ, causâ non ſecutâ, ad repetendum feudum. 943
Extenditur à DD. etiam ad alia delicta.
Si Dominus nolit revocare feudum, ſed urgere ſervitia, competit actio Præſcriptis verbis, vel ſi alius contractus intervenit, habet actionem inde deſcendentem. eod.
Vaſallo non agente contra extraneum Rei Vindicatione poteſt agere Dominus. 944
Feudo illicitè alienato, competit etiam Domino ad illud revocandum Condictio ex lege. eod.
Contra extraneum impedientem Vaſallum ab obſequiis præſtandis, non competerent domino Interdicta poſſeſſoria, ſed actio injuriarum. 945
Agnati adversùs Dominum negantem inveſtituram, agere poſſunt ad privationem proprietatis, vel, ſi malint, officio Iudicis cogere ad inveſtiendum. Adverſum alium ex alienatione poſſidentem, agere poſſunt Condictione ex lege, vel, ſi Dominium acquiſierunt, Rei Vindicatione.
Durat adversùs extraneum 30. annis, adversùs remotiorem agnatum uno ſolùm anno. 946
Si lis incidat inter fæminam deſcendentem & agnatos, fæmina prætendens eſſe allodium, eſt in poſſeſſione tuenda interim. 947
Si ſucceſſor in feudo eſt ſimul hæres ab inteſtato, feudum etiam veniet in petitionem hæreditatis. 948
Si de feudo aut re ad feudum pertinente lis eſt inter Convaſallos habentes eundem Dominum, Judex competens eſt ipſe Dominus per ſe & regulariter loquendo. Quæ Regula obſervatur, etiam quando Vaſallus conventus eſt Clericus, & Dominus Judex Laicus. 949
Poſſet contra Dominum Iudicem excipere Vaſallus, ſi fortè invitus adactus fuit ad inveſtiendum. 950
Non poſſunt Vaſalli invito Domino Iudicium prorogare. eod.
Cum ejus tamen conſenſu, etiam tacito, poſſunt, imò poſſunt eo invito probabiliter compromittere in arbitrum. 951
In Controverſia inter Duces, Comites, Barones, &c. Rex vel Imperator Iudex erit. 952 ubi vide exemplum.
Subinfeudatorum Iudex erit ſubinfeudans. eod.
Si Dominus ex malitia non facit officium ſuum, poteſt actor adire Iudicem Ordinarium, imò agere ad privationem proprietatis. 953
Si unus litigantium neget ſe eſſe Vaſallum, adeundus eſt Iudex Ordinarius: qui, ſi comperiat eſſe Vaſallum, remittet cauſam ad Dominum. eod.
Si cauſa aliquo modo contingat ipſum Dominum, judicabunt Pares Curiæ. 954
Litigante vaſallo cum Domino de feudo, Iudices ſunt Pares Curiæ, jurati, ad id electi. Excipitur Summus Princeps non habens Superiorem, qui præſumitur juſtè judicaturus etiam in propria cauſa, 956. ubi caſus ponitur.
Si Dominus neget litigantem eſſe Vaſallum, non ſatis ex Iure conſtat, an ad Pares Curiæ pertineat Iudicium, & probabiliùs videtur pertinere ad Iudicem Ordinarium. 957
Non licet coram Paribus Curiæ reconvenire Actorem in cauſa non feudali. 958. & 966
Pares Curiæ ut ſint apti Iudices, debent in eodem territorio cum litigante eſſe conſtituti. eod.
Non eſt tamen neceſſe, ut Pares Curiæ habeant feuda ejuſdem qualitatis & dignitatis cum feudo litigioſo. eod.
Debent præſtitiſſe juramentum fidelitatis, niſi litigantes conſentiunt in non juratos. An novum juramentum ſit præſtandum Paribus, vel ſufficiat Iuramentum fidelitatis, eſt dubium. 959
Si litigantes malint ab aliquibus, quàm ab omnibus judicari, prior eligit Dominus, poſterior vaſallus in eodem numero. Quod ſi unus nolit eligere, cognitio ad totam Curiam ſpectabit, quouſque haberi poteſt. eod.
Si Iudicium toti Curiæ deferatur, duæ tertiæ ſaltem debent convenire: ſi facta eſt electio, uno deficiente alius eſt ſubſtituendus. 960
Ut valeat ſententia, ſufficit, ſi major pars conſentiat. eod.
Si Pares Curiæ recuſent judicium, poſſunt cogi. 961
Poſſent Pares Curiæ litem alteri delegare, ſed delegatus non poteſt ſubdelegare. eod.
Convocandi ſunt Pares ſumptibus litigantium. eod.
Si nulli ſint Pares, Judicium ſpectat ad Ordinarium. 962
Non ſolùm quando lis eſt circa proprietatem, ſed etiam circa poſſeſſionem inter Vaſallos, judicium ad Dominum ſpectat. 963
Circa locum Iudicii ſolent Pares cum partibus convenire, vel obſervare conſuetudinem, vel locum eligere. eod.
Si non poſſunt haberi alii teſtes, quàm ipſi Pares, adeundus eſt Judex Ordinarius. eod.
Si lis eſt Domino, vel Vaſallo cum extraneo circa rem feudalem, Ordinarius Iudex adeundùs eſt. 964
In cauſis feudalibus ſervanda eſt forma & modus, ut in Proceſſu & Iudicio de Jure communi,

muni, exceptis illis, quæ in Iure Feudorum ſpecialiter ſunt conſtituta. 965
Vaſallo cum Domino contendente, nemri eſt præſtandum juramentum calumniæ, etiamſi vaſallus juramentum fidelitatis nunquam præſtitiſſet. 966
Præſtandum tamen eſt, quando vaſallus cum vaſallo contendit. eod.
Citatio debet eſſe trina, diſtincta, juſtis conſtans intervallis pro judicis arbitrio, plerumque ſeptem vel decem dierum ſpatio. 967
In teſtes ſunt regulariter adhibendi Pares Curiæ, qui ab eodem Domino feuda tenent. 968
Excipitur 1. Si non ſint Pares, vel qui ſunt, recuſant eſſe teſtes, vel non fuerint præſentes. 2. Si agatur de Inveſtituræ veteris probatione. 3. Si agatur de Inveſtitura à Clerico, quà tali factâ: nam & tunc extranei admittuntur. 969
Si quis ex Paribus deſiit eſſe vaſallus, nihilominus in teſtem adhiberi poteſt. eod.
Quando lis eſt de Inveſtitura, ſufficiunt duo teſtes, ſi lis eſt de feudi amiſſione ex culpa, quinque teſtes requiruntur. Inveſtitura probatur etiam teſtibus deficientibus per *Breve Teſtatum* à duobus, vel tribus teſtibus ſubſcriptum. 970
Deficientibus his probationibus poteſt defenſio fieri per Iusjurandum, ſeu Purgationem Caunicam, & in feudis tunc adhibetur, quando dubitatur de Inveſtitura factaue ſit necne, vel de Qualitate feudi. Actore non probante reus non hoc ipſo abſolvitur, ſed ad juramentum devenitur. 971
Hoc juramentum, vel defertur à parte, vel à Iudice. Quando defertur à parte, incumbit neceſſitas vel jurandi, vel juramentum referendi. 972
Ubi ſolennitas hujus juramenti deſcribitur.
In Controverſia de Servitiis non præſtitis agente domino jurat vaſallus, ſe præſtitiſſe, cum uno vel duobus Convaſallis. 973
Regulariter illa pars jurat, quæ feudum litigioſum poſſidet, ſi inſuper pro ſe argumentum habet. eod.
Modus hic probandi per juramentum ab aula receſſit. 974
Antiquis moribus erat in uſu defenſio per Duellum ſeu ſingulare certamen, ſeu Monomachiam. eod.
Ubi ejus forma, Modus, & Ordo deſcribitur.
Præſumptione etiam quandoque probatur actoris Intentio. Nam quando dubium eſt, an bona ſint allodialia, au feudalia, præſumuntur allodialia. Item in dubio præſumitur paternum, proprium, &c. 976
Ex pluribus Inveſtituris exhibitis antiquior eſt præferenda. 977
Si in aliquo Ius Canonicum & Civile diſcordant, in terris Imperii ſecundùm Ius Civile, in terris Eccleſiæ ſecundùm Ius Canonicum judicatur, niſi Ius Civile eſſet à Iure Canonico correctum. 978
Sententia contra vaſallum poſſeſſorem lata, non nocet agnatis, niſi fuerint citati, vel litis habuerint notitiam. 979. 980
In cauſis feudalibus appellatio fit à ſubinfeudante ad Superiorem Dominum, cæteroquin ad Ordinarium Iudicem Rei.
Executio ſententiæ ſpectat ad ipſum Iudicem feudalem, ſi habet potentiam exeqnendi, ſin minùs, Ordinarius requirendus, & monendus eſt.

Fidejuſſor. Fidejuſſio.

Fidejuſſor accedens contractui pupilli ſine tutoris auctoritate, evadit debitor principalis, quia non ſupponit in pupillo obligationem naturalem. Vnde, quando in Iure dicitur, fidejuſſorem non obligari, principali naturaliter non obligato, intelligendum eſt: *Regulariter*, & ſecluſo ſpeciali favore Iuris, nec ad obligandum fidejuſſorem aliud requiritur, quàm quòd pupillus fuiſſet naturaliter obligatus, niſi ſpeciali Iuris privilegio munitus eſſet. IX. 208. & ſeqq.
Fidejuſſor ſtrictè acceptus eſt, qui interroganti alterius creditori promittit ſe ſoluturum, quod alius debet, ſalvo manente debito principali. 81
Ubi vide ejus differentiam à fidejuſſoribus impropriis, ut eſt Sponſor, Expromiſſor, Conſtitutor, Mandator.
Fidejuſſio poteſt, vel præcedere, vel comitari, vel ſubſequi conventionem, & obligationem principalem. Si præcedat, reſolvitur in conditionatam. 82
Mulier quousque poſſit fidejubere, vide *Velleianum SC.*
Milites fidejubere non poſſunt, & ſi fidejuſſerunt, privilegio militari ſolvuntur, niſi in rem ſuam fidejuſſerint. Quodſi ante nomen militiæ datum fidejuſſerint, prætextu militiæ ſupervenientis non liberantur. 83
Clericus non poteſt fidejubere in præjudicium Eccleſiæ, cujus bona adminiſtrat, & quæ alienare non poteſt, benè tamen in præjudicium propriorum bonorum. 84
Si Religioſus abſque licentia Prælati, & majoris partis Capituli fidejuſſerit, vel mutuum acceperit, Monaſterium non obligatur, niſi quatenus in ejus utilitatem verſum eſt. In re modica poteſt Prælatus fidejubere absq; Capituli conſenſu expreſſo, ob conſenſum tacitum. In Religionibus non habentibus Capitula, ſufficit facultas ejus, qui juxta Statuta & privilegia Religionis poteſt ad id eam concedere. eod.

Pupillus ſine Tutoris auctoritate non poteſt fidejubere, cum ejus tamen auctoritate poteſt. 85

Idem de Minore cum proportione dicendum eſt. Poſſet tamen ſine Curatoris auctoritate validè fidejubere in illis caſibus, in quibus lege Pietatis, aut Charitatis obligatur proximo per tale medium ſubvenire. eod. Ubi vide caſum.

Servi, per ſe loquendo, non poſſunt fidejubere, niſi ratione peculii quod habent à Domino. 86

Ex fidejuſſione filiifamilias, pater ſine diſcrimine obligatur de peculio. eod.

Fidejuſſor quà talis nec in duriorem cauſam, nec in majorem quantitatem obligatur, quàm Principalis, in minorem poteſt obligari. In aliam rem non poteſt obligari. Supponit enim fidejuſſio obligationem principalem ſaltem fictione Iuris. 87

Fortiùs etiam obligari poteſt, quàm principalis. eod.

Poteſt quidem fidejuſſor juramento ſe obligare ad plus, quàm obligetur Principalis, ſed non confirmabitur obligatio fidejuſſionis in ratione contractûs, ſed ratione exceſsûs obligatur tanquam principalis. 89. 90

Poteſt fidejuſſor obligari cum hypotheca, item ad pœnam, licèt principalis hoc modo non obligetur. eod.

Non valeret fidejuſſio, ſi principalis ſe obligaret determinatè ad rem certam, v.g. triticum, & fidejuſſor ad pecuniam: quia eſſet ad rem diverſam; ſed valeret, ſi principalis ſe obligaret disjunctivè ad triticum, vel pecuniam, & fidejuſſor ad pecuniam. 91. & ſeqq.

Si fidejuſſor ſe obliget ad majorem quantitatem, quàm ſit obligatio principalis, fidejuſſio non eſt ſimpliciter nulla, ſed tenet quoad ſummam debiti principalis. 94

Si in omnem eventum fidejuſſiſſet, teneretur etiam ad illas obligationes, quas principalis ex mora incurriſſet, ut uſuras. 95

Si per moram principalis debitoris pereat res, quæ ſub obligatione eſt, tunc, ſicut principalis non liberatur, ſed ad æſtimationem tenetur, ità & fidejuſſor. eod.

Non tenetur tamen ad ſolvendas uſuras aliasve acceſſiones, vel ad pœnam à principali adjectam, niſi in omnem eventum fidejuſſiſſet, vel aliter expreſſiſſet. 96

Poteſt aliquando fidejuſſor obligari, principali nullo modo realiter obligato, ſed tantùm fictione Iuris, & tunc fidejuſſor eſt reipsâ principalis debitor. 97

Poteſt dari fidejuſſor fidejuſſoris, vocantúrque fidejuſſores *Indemnitatis*, quo caſu immediatus fidejuſſor eſt reſpectu fidejuſſoris à ſe dati inſtar principalis, & hoc habet notabilem effectum in beneficio diviſionis. eod.

Si principalis obligetur ad pœnam pecuniariam ex debito vel quaſi, poteſt accedere fidejuſſor. Si verò obligatio eſt ad pœnam ſanguinis, vel alterius gravioris coercitionis, ut exilii, ad triremes, ad cordam, &c. poteſt ex probabili ſententia à Iudice admitti fidejuſſor, qui obligetur ad factum ſiſtendi, ſeu intereſſe, quod vice ejus præſtetur. 98

Debitore non ſolvente, poteſt Creditor conveniré fidejuſſorem, vel Condictione certi ex ſtipulatu, vel actione ex ſtipulatu. 99

Si Creditor non ſolùm fidejuſſoriam, ſed etiam pignoratitiam cautionem accepit, & fidejuſſoria non præcisè in defectum pignotis accepta eſt, habet optionem, an velit, omiſſo pignore, fidejuſſorem convenire, ſpectato Iure Digeſtorum, & Codicis. eod.

Qui ſolùm in ſubſidium pignoris fidejuſſit, pignore caſu pereunte non liberatur. eod.

Sicut conventio fidejuſſoris non liberat pignora, ità nec pignorum perſecutio fidejuſſorem. Vnde etiamſi pignora vendita eſſent, adhuc fidejuſſor in reſiduum conveniri poſſet. eod.

Fidejuſſor poteſt ſe tueri omnibus Exceptionib⁹ realibus, quibus ipſe principalis debitor, ut: rei judicatæ: doli mali: metûs: Juriſjurandi: tranſactionis: non numeratæ pecuniæ, &c. 100

Exceptiones purè perſonales, quæ in favorem ſpecialem Perſonæ ſunt conceſſæ, non competunt fidejuſſori, niſi Iura ſpecialiter indulgeant. eod. ubi vide exempla.

Fidejuſſor poſtquam conventus ſolvit, ſi fidejuſſit principali conſentiente, habet adverſùs hunc actionem mandati, quâ repetit, quidquid ſolvit: vel debitorem alio modo liberavit. Repetit etiam expenſas, damnum & intereſſe. Si verò pro ignorante fidejuſſit, habet actionem negotiorum geſtorum. 101

Dantur hæ actiones fidejuſſori exhibenti inſtrumentum ſolutionis factæ, & creditore fatente, etiamſi ſolutionem factam non probaret, imò ne facta eſſet. eod.

Dantur etiam, ſi inſcius debitorem ſolviſſe, ſolveret. eod.

Non datur tamen actio illi, qui fidejuſſit pro pupillo, prodigo, furioſo, ſine auctoritate Tutoris obligato. eod.

Non datur etiam actio illi, qui per ignorantiam Iuris omiſit opponere Exceptionem peremptoriam. non obeſſet tamen omiſſio exceptionis procuratoriæ, vel convenientis ſoli fidejuſſori & non debitori, nec etiam ſi omiſit exceptionem ſolî debitori & non fidejuſſori competentem, ſibi præjudicat. monendus tamen eſt debitor, ut ipſe Iudicium ſuſcipiat. 103

Neque

Neque datur actio fidejuſſori negligenti appellationem ex culpa, ſecùs ſi ob paupertatem, aut ignorantiam injuſtæ condemnationis. eod.
Fidejuſſor non poteſt inſtituere actionem mandati, quamdiu non liberavit debitorem per ſe loquendo. Quandoque tamen poteſt urgere debitorem, ut liberetur ab obligatione; cauſæ recenſentur n. 104
Si ex pluribus Confidejuſſoribus unus præ cæteris conventus in ſolidum ſolvit, non habet regreſſum adversùs confidejuſſores, niſi creditor illi actionem ceſſerit. 105

Fidejuſſorum Beneficia, Excuſſionis, Diviſionis, & actionum cedendarum.

Iure Novellarum conceditur Fidejuſſoribus primo loco conventis beneficium *Ordinis* ſeu *Excuſſionis*, quo, per ſe loquendo, datur exceptio dilatoria Iudicii, quâ ſe fidejuſſor tueri poteſt, ut ſolvere non teneatur, niſi priùs excuſſo principali, niſi conſtet, non eſſe ſolvendo. 106
Etiamſi fidejuſſio juramento firmata eſſet, non propterea careret hoc beneficio, niſi expreſsè renuntiâſſet. 107
Excuſſionis beneficium denegatur 1. fidejubenti pro aliquo non obligato civiliter, ut pro minore. 2. Abſente principali ob difficultatem conveniendi. 3. Si principalis ſit ex alio capite difficilis conventionis. 4. Neganti, & convicto fidejuſſori. 5. Si in ſpecie huic beneficio renuntiavit: ſicut poteſt renuntiare fidejuſſor immediatus, ſecùs fidejuſſor indemnitatis. 108
Non videtur eſſe neceſſe, ut Exceptio hæc dilatoria ex beneficio ordinis opponatur ante litis conteſtationem. eod.
Conceditur inſuper fidejuſſoribus, per ſe loquendo, beneficium diviſionis, caſu quo beneficio excuſſionis non poſſint liberati, quæ exceptio poteſt opponi usque ad ſententiam, ut creditor debeat actiones dividere inter fidejuſſores, ſi quidem ſint ſolvendo. 109
Negatur tamen hæc exceptio Confidejuſſoribus, qui pro uno Tutore interceſſerunt, rem pupilli ſalvam fore, ſi pupillus eos conveniat. eod.
Conceditur etiam fidejuſſoribus indemnitatis, & univerſim ad Correos promittendi extenditur. eod.
Si factâ diviſione unus non ſit ſolvendo, periculum ſpectat ad creditorem ſi purè fidejuſſit: ſi ſub conditione, etiam purificatâ conditione, conveniri poteſt in ſolidum alter, qui purè fidejuſſit. 110
Si dubium eſt, an aliqui ſint ſolvendo, poteſt cogi creditor, ut dubio conveniat, periculo fidejuſſoris non dubii, præſtitâ tamen cautione. eod.
Neglectâ hac exceptione ſi quis ſolvit, non poteſt ſolutum repetere, ne quidem à Confidejuſſoribus, niſi illi creditor ceſſerit actiones. eod.
Ceſſantibus prædictis beneficiis, adhuc ſuccurritur fidejuſſori beneficio *Cedendarum actionum* tam adversùs debitorem principalem, quàm cæteros confidejuſſores, ut non poſſit priùs cogi ad ſolvendum, quàm creditor illi cedat actiones ſuas, non tantùm perſonales, ſed etiam reales, & hypothecarias, quas habet adversùs principalem & fidejuſſores, & exhibere tenetur inſtrumentum obligationis principalis: tenetúrque ad hanc ceſſionem, etiamſi fidejuſſor non conventus ſponte offerat ſolutionem, & petat ceſſionem. 111
Petenda eſt autem hæc ceſſio, vel ante ſolutionem, vel in continenti. 112
Si Creditor ſibi ceſſionem impoſſibilem reddidiſſet, poſſet eum petentem fidejuſſor removere. 113
Fidejuſſor poteſt actiones ceſſas cedere alteri fidejuſſori. eod.
Obligatio Fidejuſſoris tranſit ad hæredes. 114
Liberatur Fidejuſſor, ſi creditor & principalis debitor faciant Novationem, niſi de novo fidejuberet. eod.
Si fidejuſſor fiat hæres debitoris principalis, remanet obligatio principalis. eod.
Prorogato termino ſolutionis debitori principali non liberatur fidejuſſor, quia non eſt novatio. eod.
Si adveniente tempore, quo debitum erat ſolvendum, creditor negligens fuit in exigenda ſolutione, deinde debitor factus ſit non ſolvendo, ex communi DD. fidejuſſor liberatur quoad eam quantitatem, in qua factus eſt poſtea non ſolvendo, ſi monuit creditorem, & urſit, ut exigeret ſolutionem, & excuſſionem. 115
Liberatio fidejuſſoris per vim, aut metum obtinenda, non valet efficaciter, quia tenetur ſe in obligationem reponere. eod.
Fidejuſſor non liberatur oblatione alterius æquè idonei, niſi prior fidejuſſor necdum datus, ſed tantùm promiſſus eſſet, tunc enim teneretur Creditor alium æquè idoneum acceptare. eod.
Fidejuſſor denique liberatur, ſi debitori ſit legata à creditore liberatio. eod.

Filiusfamilias.

Filiusfamilias pubes circa Caſtrenſia, vel Quaſi, etiam inconſulto patre contrahere & civiliter obligari poteſt. VIII. 234

Bona adventitia, in quibus pater habet uſumfructum, & adminiſtrationem, non poteſt filiusfamilias validè alienare ſine conſenſu patris. 235

Cum conſenſu patris, &, ſi materia exigat, cum Decreto Iudicis validè alienat, ſaltèm ſi ſit Majorennis. 236

Imò probabiliùs idem de Minorenne dicetur. 237

Si filiusfamilias habeat à patre peculium profectitium, ut cum illo negotietur, poteſt etiam ſine alio conſenſu patris alienare, & ità obligatur, ut etiam contra ipſum patrem detur actio juxta vires peculii. 238

Filiusfamilias major 25. annis, inſcio patre poteſt ſe perſonaliter obligare civiliter, quovis contractu (excepto mutuo) non ſolùm operas ſuas locando, ſed etiam aliquam rem ſuam vendendo, promittendo, &c. ità ut teneatur ſatisfacere ſaltèm cùm ſui Iuris erit. 239

G.

Gratitudo.

NOn minùs, quàm aliæ virtutes, quæ non ſunt Iuſtitia, fundat reciprocam Gratitudinem. Imò inclinat ad plus tribuendum, quàm ad æqualitatem meritorum præcedentium. IX. 143

I.

Inveſtitura.

VIde *Feudorum acquiſitio per Inveſtituram.*

Judex.

Quænam munera prohibeatur accipere à litigantibus, vide *Donatio ob turpem cauſam.*

Iuramentum.

Quomodo Iuramentum firmet Contractus, vide *Contractuum firmatio.*

Juramentum ſequitur naturam Contractûs, nec aliud ſuperaddit, quàm obligationem ex Religione, non tamen ad plus obligat, quàm ipſe contractus, nec continet renuntiationem alicujus beneficii Iure conceſſi. IX. 107

L.

Legatum.

REs ſub conditione negativa legata, ſtatim peti poteſt, præſtitâ cautione Mutianâ. VIII. 297

Legatum ſub Modo poteſt ſtatim peti, præſtitâ cautione de Modo implendo. 310

Lex Commiſſoria.

Pactum Legis Commiſſoriæ in Contractu mutui an licitum ſit, vide *Vſura.*

Libellarius Contractus.

Fit hic Contractus, quando Vaſallus vel Emphyteuta concedit alteri rem Emphyteuticam certâ annuâ penſione ſibi retentâ. IX. 473

Differt ab Emphyteuſi, quòd hæc concedatur à Domino directo, & quòd etiam non mutato poſſeſſore renovetur anno vigeſimo nono, datâ certâ pecuniâ arbitrio boni viri. eod.

M.

Macedonianum Senatus Conſultum.

HOc Senatusconſulto prohibetur mutuas pecunias dari filiisfamilias, & mutuanti denegatur actio etiam adversùs patrem, etiam poſt emancipationem. IX. 326

Eſt primariò favorabile, & etiam odioſum. eod.

Naſcitur quidem ex mutuo dato filiofamilias obligatio civilis, quia datur illi actio, ſed hæc eſt infirma, quia debitori conceditur exceptio ex hoc Senatûs Conſulto. Naturalis obligatio, & in conſcientia non naſcitur, ne quidem ſublatâ patriâ poteſtate. Si tamen filius neglectâ exceptione ſolvit, non poteſt repetere ſolutum, ſicut nec Fidejuſſor. Et hoc ſenſu poteſt dici cauſari obligationem naturalem. 327

Ex eo quòd hoc beneficium ſit in favorem patris introductum, non poteſt illi filius efficaciter renuntiare. 328

Ne quidem accedente juramento videretur firmari, ſi ſine præjudicio patris ſervari non poteſt. Item ſuſpenderet ſolùm uſque dum fieret paterfamilias. eod

Vt filiusfam. liberetur in conſcientia, non eſt neceſſe, quòd non ſit factus locupletior. 329

Non tenetur filiusfam. ſolvere. [illegible]amſi neglectâ exceptione condemna[illegible] [illegible]uerit. 331

Ceſſat hæc exceptio 1. Si filiusfam. ſit miles. 2. Si pater ſponte conſenſit. 3. Si filius habeat

habeat bona pleno jure ad ſe ſpectantia. 4. Si paſſim pro patrefamilias habitus eſt. 5. Si abſque fraude alia res quàm pecunia mutuata fuit. 6. Si pecunia non fuit numerata, ut eſſet mutua, ſed aliunde v. g. ex empto debita, & poſtea in mutuum mutaretur debitum. 7. Si in rem patris mutuum verſum eſt. 8. Si ſui Iuris factus Contractum approbavit, vel partem illius ſolvit. Si pignus dediſſet, ad hujus quantitatem denegaretur exceptio. 9. Si ad ſumptus in ſtudiis neceſſarios datum eſt mutuum. 10. Si filius à patre negotiationi præpoſitus fuit & mutuum non exceptum. 11. Si pro alio fidejuſſit. 12. Si pater non interponat teſtationem contrariæ voluntatis, quando ipſius nomine accipitur mutuum. Videantur hæ exceptiones à num. 331. & ſeqq.

Matrimonium.

Valet Matrimonium ſub conditione impoſſibili Contractum, ſi non conſtet, quòd Contrahentes voluerint ſuam intentionem alligare: nam tunc ex Iuris diſpoſitione habetur pro non adjecta. VIII. 275

Niſi eſſet conditio repugnans ſubſtantiæ matrimonii. Quare autem Pontifex declaraverit, his vitiari contractum, non aliis, diverſimodè divinatur. Opinionum diverſitas refertur à n. 276

Conſtitutio Pontificis *in cap. fin. de Condit. appoſ.* in utroque foro tam interno, quàm externo locum habet, & pro matrimonii valore judicandum eſt, rejectâ conditione impoſſibili. 281

Antecedenter ad Conſtitutionem fuerat talis contractus invalidus judicandus, quia tunc homines ſuam intentionem præſumerentur alligâſſe conditioni. Pontifex verò in favorem Matrimonii voluit novâ lege rem ità diſponere, ut Matrimonium ſub conditione impoſſibili, vel turpi contractum (modò non ſit contra ſubſtantiam matrimonii) etiam ablatâ conditione, quantùm fieri poteſt, ſuſtineretur, indirectè nimirum adſtringendo contrahentes cum tali conditione, ut hocipſo quòd velint contrahere ſecundùm leges Eccleſiaſticas, & primariò, valere matrimonium, hocipſo velint tales conditiones non adjectas, quas leges volunt haberi pro non adjectis. 285. 286

Matrimonium ſub conditione contractû, poſſet validè retractari ante eventum conditionis: ſi tamen non revocaretur, eveniente conditione tranſiret in abſolutum, abſque novo conſenſu, ex communiore ſententia. 304. 305

Medicus.

Medicus paciſci poteſt cum ægro ante curam adhibitam, obſervatâ proportione cum induſtria. VIII. 247

Metus.

Quando vitiet contractum, vide *Contractuum Infirmatio.*

Metus alius gravis (Juriſtæ dicunt juſtum civiliter ſeu probabilem) alius levis. alius theologicè injuſtus, alius licitus. VIII. 102

Non eſt de eſſentia metûs gravis, ut libertatem evertat, & ſolummodo cauſat Involuntarium ſecundùm quid. 103

Miles.

An poſſit eſſe fidejuſſor, vide *Fidejuſſor.*

Minores.

Minores contrahentes ſine auctoritate curatoris, non obligantur ullo modo ſicut pupilli, ne quidem quoad bona Caſtrenſia, niſi conſuetudo contrarium habeat. 229. 230

Minor Curatorem non habens, validè contrahit circa illa bona, ad quorum alienationem non requiritur Decretum Iudicis, nempe, quæ ſervando ſervari non poſſunt, inter quæ etiam pecunia ab aliquibus numeratur. 231

Poteſt Minor habens curatorem perſonaliter obligari ſine illius auctoritate, modò talis obligatio non tendat ad realem alienationem, ut venditio, donatio. 232. 235

Moneta.

Monetæ mutatio alia eſt intrinſeca, alia extrinſeca, alia ſimul intrinſeca, & extrinſeca. Sicut eſt duplex valor, intrinſecus, reſidens in ſubſtantia materiæ, ex qua conſtat pecunia, conſideratâ ejus qualitate & pondere; & extrinſecus, proveniens ex publica taxatione. IX. 354

Moneta in ratione pretii ultimam formam conſequitur ex quantitate publicæ æſtimationis, cujus tamen fundamentum conſiſtit in bonitate & pondere metalli. Mixturam metallorum habet à legibus definitam. 356

Monetæ extravagantes in corio, plumbo, papyro impreſſam figuram habentes, non ſunt propriè monetæ, ſed teſſeræ ſuo tempore redimendæ. eod.

Certo numero Nummorum, v. g. thalerorum in mutuum dato, poteſt ex contractu mutui iidem numerus ejuſdem bonitatis reſtituendus eſſe, & exigi, quomodocunque mutetur valor extrinſecus. 357

Quodſi

Quodſi tota ſpecies conſtituta periret, non propterea ex tali pacto liberaretur debitor. eod.
Quodſi hoc in contractu non exprimatur, variatio valoris extrinſeci cedit commodo, vel incommodo debitoris. 358
Hoc tamen non procedit. 1. Si variatio valoris non à Magiſtratu, ſed fœneratorum conſuetudine, reclamãte populo, inducta eſſet. 2. Non procedit, ſi ſolùm pro certo tempore neceſſitatis bellicæ auctus eſſet valor monetæ. 3. Si notabilis auctio proveniat ex intrinſeca depravatione monetæ. 359
Factâ mutatione monetæ in bonitate intrinſeca, æſtimatio in ſolutione facienda eſt ſecundùm tempus contractûs mutui, & non ſolutionis. 360

Mons Pietatis.

Eſt cumulus quidam pecuniæ in hunc finem collectus à piis hominibus, ut indigentium mutuo neceſſitati ſuccurratur. IX. 438
A Mutuatariis ad ſuſtentationem Miniſtrorum Montis licitè exigitur aliquid moderatum ultra ſortem. Primus titulus eſt Obligatio Præfectorum dandi cuilibet de communitate mutuum, quoties petierit. 440
Secundus titulus eſt labor, & ſollicitudo in cuſtodiendis pignoribus ſuſcepto in ſe periculo, etiam ſub levi culpa, quam præſtare debent Miniſtri. 441
Quomodo hujuſmodi Montes Pietatis gubernentur, refertur n. 444

Mulier.

Quouſque poſſit pro alio fidejubere, aut intercedere, vide *Velleianum SCtum.*

Mutuum.

Mutuans non contrahit obligationem propriam erga mutuatarium, qualem pariunt Contractus reciprocè obligantes. VIII. 9
Mutuum neque eſt contractus ſtrictè onerosus, neque ſimpliciter lucrativus. 53
Mutuum eſt Contractus realis, h. e. qui re perficitur, propriè dictus, quo rem noſtram in quantitate conſiſtentem ità damus, ut fiat accipientis, & eadem nobis in genere reddatur, non in ſpecie. IX. 290
Mutuum latiùs ſumptum in quatuor ſpecies dividitur. 1. Eſt Mutuum merè naturale, ſeu rectum & germanum, ut modò definitum eſt. 2. Eſt Mutuum naturale, cui Ius Civile cooperatur. 3. Merè civile. 4. Mutuum Civile cui natura cooperatur. 292
Ad Contractum Mutui tria requiruntur. 1. Traditio realis. 2. Tranſlatio dominii. 3. Obligatio reddendi. 293
Eadem res in genere non ſolùm quoad qualitatem, ſed etiam quoad quantitatem reddenda eſt. eod.
Si nullus terminus ſolutioni præfixus eſt, per ſe loquendo, non poteſt mutuum in continenti repeti, (benè tamen per accidens) ſed relinquendum tempus, quo poſſit commodum per mutuationem intentum obtinere boni viri arbitrio. 294
Mutuum Civile non parit obligationem in conſcientia, inducit tamen aliquam obligationem civilem quando traditum eſt chirographum, nec tamen pecunia numerata. 295
Plura vide: *Pecuniæ non numeratæ Exceptio.*
Mutui materia non eſt ſola pecunia ſignata, ſed quidquid ex pondere, numero, menſura, æſtimatur. 309
Itaque in auro etiam rudi, argento, oleo, frumento, & ſimilibus, mutuum conſtitui poteſt. 312
Non haberet tamen rationem mutui quoad effectus civiles, ſi quis v. g. decem boves daret transferendo dominium, ut alios decem ejuſdem valoris reciperet: In panibus tamen certi ponderis, lignis certæ menſuræ, lateribus certo canone confectis, in charta, carnibus & piſcibus conſtitui poteſt, quatenus hæc numero vel pondere invicem ſolvi ſolent. 313
Si quis pecunias alienas ſuo nomine mutuas dedit, & illas Mutuatarij bonâ fide conſumpſit, vel uſucepit, conſumptione, vel uſucapione mutuum confirmatur. 315
Quodſi pecunia dolo malo conſumpta fuerit, perinde habetur, ac ſi exſtaret, & datur vel actio ad exhibendum, vel utilis rei vindicatio. eod.
Nummis alienis ab accipiente caſu fortuito amiſſis, non tenetur accipiens condictione, neque tali amiſſione fit ex Iuris conſtitutione dominus, ſicut fit abſumptione, & ideo pereunt ſuo Domino, & accipienti datur exceptio contra dantem. eod.
Poteſt Mutuum contrahi brevi manu, ſi quis ſuũ debitorem juſſit debitum alteri dare, quibus acceptis iſte ſcribat ſchedam, ſe velle illam pecuniam habere mutuam. 316
Mutuum dare poteſt quivis, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habet, & eatenus quatenus habet. 317
Si pecunia à pupillo ſine Tutoris auctoritate credita, caſu periret, confirmaretur mutuum, & Iura fingunt, Dominium fuiſſe tranſlatum, ne favor pupillo conceſſus eidem noceat. 318
Magiſtratibus & Præſidibus non eſt in Iure Mutuatio ſimpliciter & illimitatè interdicta, ſed ſolùm fœnoratitia & lucrativa. Praxis tamen habet contrarium. 319

Ut

Ut Eccleſia vel Civitas ex mutuo teneatur, debet mutuans probare, fuiſſe in ejus utilitatem verſum. Aliàs habet actionem adversùs accipientem & hæredes illius. 321

Si totus Senatus Civicus conſentientibus Civibus mutuum acciperet, teneretur Civitas ſolvere, etiamſi non eſſet in ejus utilitatem verſum. 322

Si Prælatus contraxit ſine conſenſu Capituli, mutuans tenetur probare verſionem. Si unà cum Capitulo ejusve conſenſu, non incumbit probatio verſionis, ſi poſſit debitum ſolvi ex bonis alienabilibus. 323

Si Minor non habens Curatorem, mutuum accepit cum onere ſolvendi uſuras, mutuans probare debet, pecuniam in rem debitoris verſam eſſe. Si mutuum gratuitum fuit, & Minor petit reſtitui, probare debet ſe læſum eſſe. 324

Si Curatori nomine Minoris mutuum datum eſt, curator ipſe omnino tenetur, ſed in Minorem actio tunc datur, ſi creditor verſionem in ipſius utilitatem probaverit. 325

Filiusfamilias an poſſit Mutuum celebrare, vide *Macedonianum SCtum.*

Si Mutuo dies adjectus eſt in favorem mutuantis, ante diei adventum ſolvere non licet invito creditore, benè tamen ſi in favorem mutuatarii. 337

Solutionis partem non tenetur acceptare ante diem conſtitutum, ob incommoda inadæquatæ ſolutionis. Niſi debitor in judicio conventus neget ſe plus poſſe ſolvere, quàm partem, tunc enim Iudex ad minuendas lites poteſt cogere creditorem, ad accipiendam partem ſolutionis. 340

Si res credita in eodem genere reſtituenda non reperitur, tenetur æſtimationem in pecunia accipere. 341

Si res credita fuerit oblata, & creditor in mora accipiendi fuit, ſi perit, liberatur debitor. 344

Quomodo poſſit in Contractu Mutui in pactum deduci ſolutio in certa moneta, non obſtante ejus variatione in valore, vel ipſa variatio, vide *Moneta*.

Debitore in mora conſtituto, datur Creditori *Condictio Certi.* 361. & ſeqq.

N.

Negatio.

NEgationes, v.g. pecuniam non eſſe numeratam, non poſſunt quidem probari directè, & in ſe, ſed tamen indirectè, & in aliquo poſitivo, ſeu affirmato habente neceſſariam connexionem cum negato. IX. 302

Novatio.

Eſt prioris obligationis in aliam obligationem, ſeu civilem ſeu naturalem, transfuſio atque translatio, ità ut prior perimatur. VIII. 145

Hujusmodi eſt, ſi de novo adhibeatur fidejuſſor, vel adhibitus liberetur: ſi pignus adjiciatur, vel remittatur. eod.

Quando Contractui abſoluto ſubſtituitur conditionatus, Novatio eſt in ſuſpenſo, donec conditio exiſtat. 146

Species Novationis eſt Delegatio. Eſt autem Delegare, vice ſuâ alium reum dare creditori, vel cui juſſerit. 147

Non eſt autem neceſſe, eum qui ſubſtituitur, eſſe Debitorem ſubſtituentis. 148

Novatio non præſumitur facta ex indiciis, ſed requiritur expreſſus animus novandi. 149

Novatio vel fit in forma, vel in objecto. In forma fit, quando in locum obligationis ortæ ex tali ſpecie contractûs, v.g. Venditionis ſubrogatur obligatio ex alio contractu, ut Mutui. In objecto fit, quando pro debitis 100. obligatur ad dandum fundum. 150

Ad Novationem ſufficit, quòd reverâ præceſſerit debitum, quod extinguitur, etiamſi ſubſtitutus reverà non debeat, & putet ſe debere, competit tamen illi *Condictio certi* adversùs eum, pro quo ſolvit, ſed ſolutum repetere non poteſt *Condictione indebiti.* 152

Quodſi quis ſolvat pro ſuo creditore alicui, cui creditor reverâ non debet, ſed debere putatur, tunc ſi habuit mandatum, liberatur debitor, & creditori competit condictio indebiti: ſi non habuit mandatum, manet obligatus creditori ſuo, & habet condictionem indebiti contra putatitium creditorem creditoris. 153

P.

Pactum.

In genere, abſtrahendo à Pacto Nudo & Legitimo ſeu veſtito, definitur: Duorum aut plurium in idem placitum conſenſus. VIII. 1

Conſenſus autem debet eſſe obligativus ex Iuſtitia commutativa. eod.

Ante acceptationem dicitur *Pollicitatio.* 2

Pactum diſſolutivum obligationis propriè non eſt mera ceſſio Iuris, ſed inductivum alterius obligationis, nempe ad non petendum id, quod priùs Iure petere poterat. 4

Pactum aliud dicitur Nudum, aliud Veſtitum, ſeu legitimum. 16

Nudum eſt, quod non parit per ſe ſolùm actionem civilem prout hæc opponitur Prætoriæ. Veſtitum quod ratione adminiculi ſuperadditi parit actionem civilem. 17

Veſtitur autem 1. Si accedat contractui, aut alteri pacto. 2. Quando contractus innominatus ex una parte impletur. 3. Adjecto juramento. 4. Adjectâ ſtipulatione. 5. Quando Iuris privilegio actio conceditur, & tunc elevatur ad rationem contractûs. 18. & ſeqq.
Pactum aliud Expreſſum, aliud Tacitum, nempe quando ex conjecturis colligitur animus ſe obligandi, cujus exempla referuntur. 23. & ſeqq.
Pacta nuda non ità infirmantur legibus, quin obligationem in conſcientia pariant. 27
Quamdiu Pactum nudum manet, non datur ex eo actio civilis. 31
Negatur autem actio ob quietem publicam, neque hoc eſt fovere peccata, ſed ob majus bonum non punire peccata. Datur tamen exceptio. 35
Neque datur actio Prætoria univerſim. 38
Idem dicendum eſt de Iure Canonico. 42
Aliud dicendum de Conſuetudine. 44
Regulariter nemo poteſt alteri paciſci absque mandato, & paciſcendo acquirere obligationem civilem & actionem. 241
Ne quidem ſi ſit perſona ſanguine aut alio vinculo juncta, eod.
Excipiuntur tamen aliqui. Nam pater poteſt filio hæredi paciſcendo, vel ſtipulando acquirere. 242
Pactum Advocati cum Cliente de quota litis, Iure non valet, ſi quidem præſumi poſſit, clientem iniquè gravari. 244
Valet hujusmodi pactum lite finitâ, etſi ante ſententiam definitivam, ſi æquitatis ratio habeatur. 246
Idem cum proportione de Medico cum ægro paciſcente dicendum. 247

Pecuniæ non numeratæ Exceptio.

Datur illi, qui Chirographum dedit, quo teſtatus eſt, ſe pecuniam mutuam accepiſſe, nec tamen accepit. IX. 295
Durat biennium, quo elapſo præſumitur pecunia numerata. eod.
Ità competit Debitori hæc exceptio, ut tamen non teneatur exſpectare exactionem debiti. Quare intra biennium poteſt actionem inſtituere ſeu Querelam. Si intra biennium moriatur, quod reliquum eſt temporis, conceditur hæredibus. 296
Intra hoc ergo tempus compellitur (Iure ſcripto) petitor probare, ſe numeráſſe pecunias, alio modo, quàm per Chirographum, & hoc eſt ſpeciale in Mutuo. 297
Competit etiam hæc exceptio in caſu non numeratæ dotis promiſſæ. 298
Si creditor dediſſet Apocham factæ ſolutionis, exceptio non numeratæ ſolutionis ſolùm 30. diebus competeret creditori. eod.
In quibusdam Provinciis abrogatum eſt Ius conjiciendi onus probandi in creditorem exhibentem Chirographum. 299
Datur hæc exceptio in tantùm, in quantùm non a c pit illius quod ſe accepiſſe ſcribit. 298
Requiritur autem, ut hæc exceptio ſeu querela in ſcripto proponatur. eod.
Lapſo biennio adhuc admittendus eſſet debitor ad probandum, pecuniam non fuiſſe numeratam, quia præſumptio non eſt Iuris & de Iure. 300. & ſeqq.
Exceptio locum haberet, etiamſi quis in Chirographo ſcripſiſſet, ſe anno præcedente pecuniam accepiſſe. 305
Item locum haberet, etiamſi quis coram teſtibus faſſus eſſet, ſe pecuniam accepiſſe. 306
Quinque caſus habentur excepti, quibus non eſt locus exceptioni, qui referuntur n. 307.
Qui Chirographum negans, vel pecuniæ numerationem convincitur, in duplum condemnatur, niſi juramento delato confiteatur, tunc enim ſolùm punitur in expenſas. 308

Pollicitatio.

Vide *Promiſſio. Pactum.*

Precaria.

Germanicè *Herrngunſt*, ſive *Freyſtifft*, habet rationem contractûs de quinquennio in quinquennium renovando, in quo differt ab Emphyteuſi, ut communiter concedi ſolet. IX. 580
Jure Bavarico conſtitutum eſt, ut Dominus directus poſſit ſingulis annis Precariam à Colono, cum viciſſitudinaria tamen ſolutione pretii pro hujusmodi Iure expenſi, revocare. eod.

Prodigus.

Prodigus datur Bonorum Adminiſtrator ſeu Curator, quo fit, ut ſine hujus auctoritate non poſſint validè contrahere, nec obligari alteri, ſed benè alium ſibi obligare. VIII. 186
Inhabilitas Prodigorum non inducitur ipſo Iure, ſuppoſitâ notorietate prodigalitatis, ſed requiritur Decretum Iudicis declaratorium. 187

Promiſſio.

Promiſſio ſuperaddit Pollicitationi acceptationem, cui ſi verborum ſolemnitas legitima accedat, dicitur *ſtipulatio*. IX. 1
Eſt actus obligativus ex Iuſtitia commutativa, liber, ad aliquid alteri præſtandum ſeu faciendum, vel omittendum ex illius arbitrio, & ſic differt à mero Propoſito. eod.
Actus Promiſſorii objectum malè aſſignatur res ipſa ad quam ſe obligat, nec eſt ipſa obligatio. 2

Vt ergo ſine vitioſo circulo explicetur, dicendum, quòd promittens velit ſibi oppoſitum actioni promiſſæ eſſe illicitum, quod ultimò provenit à voluntate ſupremi legiſlatoris, cui diſplicet oppoſitum eo genere diſplicentiæ, quo diſplicent alia quæ ex intrinſeca ratione ſunt contra Iuſtitiam. 3

Ad inducendam obligationem non requiritur tanta libertas, quæ excludat vehementem animi affectum, dummodo maneat libertas ſufficiens ad graviter peccandum. 5. & ſeqq.

Semiplena advertentia & deliberatio non ſufficit ad valorem contractûs & obligationis, ne quidem ſi materia ſit levis, ſed requiritur plena. 9

Non ſolùm Jure poſitivo, ſed etiam Jure naturæ ſpectato, actus merè internus eſt inſufficiens ad inducendam obligationem. 10. & ſeqq.

Etiamſi voluntas interna fuiſſet aliquo ſigno externo expreſſa, v. g. ſcripturâ, ſed hæc nulli innotuiſſet, adhuc voluntas maneret interna, nec induceret obligationem ex Iuſtitia, & poſſet ſemper abſque injuſtitia revocari, quia adhuc ſubeſt pleno dominio ſui ſuppoſiti. 16

Ut promiſſio etiam exteriùs manifeſtata obliget, requiritur Iure naturæ acceptatio Promiſſarii, ſatis tamen eſt, ſi alius ejus nomine, vel auctoritate acceptet: vnde & ipſe Magiſtratus poteſt hujuſmodi promiſſionem acceptare, ſupplendo voluntatem ſubditi, quando ità expedire videbitur. 19

Vnde promittens poteſt ante acceptationem reſilire. Quodſi lex reſilitioni reſiſteret, promiſſarius ſolùm acquireret Ius, ut alter exſpectet deliberationem, an velit acceptare. eod. & n. 20.

Etiamſi vera eſſet quorundam opinio, quòd acceptatio non requiratur Iure naturæ, requiritur tamen Iure poſitivo, ſaltèm regulariter, & ideò antecedenter revocatâ promiſſione fit inanis poſterior acceptatio. 21

Procedit hoc etiam de Iure Canonico. eod.

Procedunt, quæ dicta ſunt, etiamſi promiſſio facta eſſet cauſæ Piæ. 22

Acceptationem antecedentem, & univerſalem ſufficere, ut accedente pollicitatione naſcatur obligatio, colligitur ex variis legibus. eod.

Quòd Infantium emancipatio valeat, provenit ex eo, quòd Magiſtratus ſuppleat acceptationem Infantum. eod.

Juramentum accedens pollicitationi, æquè pendet ab acceptatione, ac ipſa pollicitatio. eod.

Sicut non poteſt quis per actum merè internum obligari, ità non poteſt quis per actum merè internum alterum ſibi obligatum deobligare. Non eſt tamen ad deobligandum neceſſaria acceptatio alterius, ſed ſatis eſt voluntatem ceſſivam juris eſſe exteriùs manifeſtatam. 23. 24

Acceptatio quando requiritur, debet etiam eſſe manifeſtata, & in alicujus hominis notitiam veniſſe, ſicut promiſſio. 25

Ut quis abſenti obligetur, non requiritur promiſſario per ſpecialem nuncium ſignificari, ſed ſatis eſt, ſi per quemcunque illi innoteſcat, & is acceptet. 26

Si promiſſor ante acceptationem moreretur, adhuc poſſet à promiſſario acceptari, ſed non ab hujus hæredibus. 27

Sufficiens eſſet acceptatio, ſi fieret verbis æquivocis, ſed procedentibus ab animo acceptandi. Vnde etiam in certis circumſtantiis ſilentium poſſet eſſe ſufficiens acceptatio. 28

Qui ſimpliciter, & abſolutè promittit factum alienum, & non expreſſit ſe curaturum, de Jure Civili non obligatur, nec contra eum datur actio. Si tamen voluit ſe obligare ad procurandum factum alienum, in conſcientia obligabitur ad procurationem ſeriam & ſinceram. 29

Quodſi quis promiſit ſe curaturum, & non curat, tenetur ad intereſſe. eod.

Sunt tamen aliqui caſus in jure, quibus promittens factum alienum etiamſi non expreſſerit, tenetur tamen vel ad procurandum, vel ad intereſſe. 1. Quando quis cenſetur promittere factum hæredis, eò quòd ipſe non poſſit ampliùs præſtare. 2. Quando quis promittit, alium compariturum in Iudicio. 3. Quando quis promittit, alium ratum habiturum. 4. Quando promittit, rem pupilli ſalvam fore per alium. Promittens factum alienum ſub pœna, cenſetur ſe ſolùm ad pœnam obligare. 5. Promittens factum filii aut ſervi, ſi non adigat, tenetur ad intereſſe. 30

Quodſi ſine culpa, & adhibito omni conatu & curâ non ſequitur effectus, regulariter non tenetur ad pœnam. 31

Pupillus.

Tam Maſculi quàm fœminæ uſque ad 7. annum dicuntur *Infantes*. deinde Maſculus uſque ad 14. fæmellæ uſque ad 12. dicuntur Impuberes. inde ad 25. vel Iure Bav. 21. ſunt Minores, ſeu Minorennes. Tempus ab Infantia uſque ad pubertatis initium dimidiatur, & inde dicitur Infantiæ, vel pubertati proximus. VIII. 188

Pupillus, ſine auctoritate Tutoris poteſt contrahendo alium ſibi obligare, non tamen obligari civiliter. 189

Quando eſt Infantiæ proximus, neque naturaliter obligari conveniunt DD. 190

Conveniunt etiam, nec naturaliter obligari etiam minorennem in alienatione bonorum immobilium, aut mobilium pretioſorum conſervabilium. eod.
Si pupillus cum ſuo tutore ſine conſenſu contutorum contrahat, nullo modo obligatur, niſi factus ſit locupletior. 191
Pupillus ſine tutoris auctoritate contrahens, & inde locupletior factus, obligatur ſolùm naturaliter & non civiliter. 194
Pupillus non factus locupletior, ne quidem naturaliter obligari videtur ad ſervandum contractum. 196
Pupillus ſine Tutoris auctoritate novare non poteſt. Quando autem dicitur in Iure, quòd quando quis ſtipulatur à pupillo ſine tutoris auctoritate, animo novandi, fiat novatio, intelligendum eſt de novatione non conſummata, ſed attentata, quâ tollitur prius debitum, quia licèt non ſubſtituatur alia obligatio, ſubſtituit tamen debitor loco ſui per Delegationem perſonam (ſervatis ſervandis) idoneam, ideo creditor ſibi imputare debet, quòd contentus promiſſione pupilli non requiſiverit authoritatem tutoris, vel fidejuſſorem. 225. & ſeqq.

R.

Religioſus.

QUomodo poſſit fidejubere, vide *Fidejuſſor.*

Reſtitutoria Actio.

Quâ ratione competat Creditori in caſu quo mulier pro alio interceſſit, vide *Velleianum SCtum.*

S.

Solutio.

VT aliud pro alio ſolvatur, requiritur conſenſus Creditoris. Tollitur autem debitum, quocunque ſolvente, etiam ignorante imò invito debitore. Liberantur etiam Fidejuſſores. VIII. 167
Donator tamen poteſt loco rei donatæ ſolvere æſtimationem. 168
Debitum in diem ſolvi poteſt ante diei adventum, invito creditore, niſi dilatio in favorem creditoris adjecta eſſet, ſicut locus ſolet conſtitui. ſolvendum tamen eſt tempore non importuno Iure gentium. 169. & ſeqq.
Solvi poteſt Tutori: item Procuratori generali. Procuratori putatitio non rectè ſolvitur, niſi vel pecunia ad Creditorem pervenerit, vel ſolutionem ratam habuerit. 175. 176
Quando Creditori Creditoris ſolvitur, ut primus debitor liberetur, diſtinctione opus eſt. Si enim cauſa ſolvendi eſt eadem, & debitor, & creditor ipſo Iure liberantur. Si non fuit cauſa, res tamen eſt verſa in utilitatem creditoris, continget liberatio tantùm ope exceptionis. 177
Si debita ſint plura, nec tamen niſi pro uno ſolvitur, ſi tempore ſolutionis creditor non elegerit, pro quo debito ſatisfieri velit, ſolutio illius debiti præfertur, ad quod ſolvendum cogi poteſt. ſi ex omnibus cogi poteſt, gravior cauſa præfertur minùs gravi. Si ſint pares cauſæ, debitum antiquius. Si æquè antiqua, proportionaliter pro ſingulis ſolutum cenſebitur. Vſuræ tamen præferuntur ſorti. 178

Stipulatio.

Stipulatio ſuperaddit nudæ promiſſioni certam verborum ſolennitatem, quibus non obſervatis non pareret de Iure actionem civilem. IX. 32
Eſt contractus propriè dictus. eod.
Iuris Civilis. 34
Non ſolùm parit actionem, quando aliis contractibus accedit, ſed etiam quando ſola ſubſiſtit. 36
Definitur, Contractus nominatus, ſtricti Iuris, Iuris Civilis, verbis initus, interrogatione præcedente, eámque reſponſione congruâ in continenti ſubſequente, quo reſpondens interroganti ad aliquid dandum, vel faciendum obligatur. 38
Requiruntur verba formalia, unde abſentes niſi per alium ſtipulari non poſſunt. eod.
Poteſt hodie fieri quocunque uſitato idiomate, quo ſe contrahentes intelligant, vel per interpretem. 40
Continuatio Reſponſionis cum interrogatione, non eſt neceſſe ut ſit Phyſica, ſed ſufficit moralis, & ſi dubium eſſet, Iudicis arbitrio decidenda. Communiter dicitur, ſufficere, ſi eodem die fiat, non interpoſito actu aliquo peregrino. Quodſi altero die reſponſio daretur, ex tanta dilatione probabiliter colligeretur, quòd priùs diſſenſiſſet, & ſic non valeret. 41
Quando interrogatio & Reſponſio differunt in Qualitate, v. g. quia illa eſt abſoluta, hæc conditionata, vel econtra, tunc ſi ſtatim diverſitas approbetur à ſtipulante, per verbum *Placet*, adhuc valebit. Quod verum videtur, etiamſi promiſſor adjeciſſet aliquod onus, de quo non fuiſſet facta interrogatio. 42

Si ve-

Si verò diverſitas ſit in Quantitate ſummæ, tunc ſtipulatio valet quoad ſummam minorem, in qua eſt reſponſio ſufficienter congrua. 44

Sicut Promiſſor *Dandi*, ità probabiliùs Promiſſor faciendi non liberatur invito ſtipulatore, ſi offerat æſtimationem. 45. & ſeqq.

Quæ in ſtipulationem deducuntur, alia dicuntur Iuridicè *Dividua*, alia *Individua*. Dividua ſunt, quorum una pars ratione partis tantam præſtat cum proportione utilitatem, quantam totum reſpectu totius. Cætera ſunt Individua. 48

Obligationes *Dandi* plerumque ad Dividua revocantur, obligationes *Faciendi* regulariter ad Individua. 49

Si ſtipulator uni hæredum promiſſoris partem remiſiſſet, non poſſet ab alio hærede niſi partem non remiſſam petere. Item ſi unus ex hæredibus non ſponte, ſed judicio condemnatus partem ſuam ſolverit, conveniri ampliùs non poteſt, ſed ſe exceptione rei judicatæ tuebitur, reliquorum hæredum parte in debito manente. 50

In Obligationibus *Dandi* uno hæredum contraveniente adversùs ſingulos etiam innocentes pro hæreditaria proportione indiſtinctè committitur pœna, ſi quæ adjecta eſt, vel ad intereſſe, & pro parte hæreditaria ſinguli tenentur ſolvere quod intereſt. In obligationibus *Faciendi* non aliter tenebuntur ſinguli ad pœnam pro hæreditaria portione, quàm ſi factum individuum fuerit. 52

Si defunctus promiſiſſet, dolum abfuturum, dolo ab uno hærede commiſſo, contra reliquos etiam hæredes naſceretur Ius ad pœnam, vel intereſſe.

Si quis ſibi, ſuiſque hæredibus ſtipulatus eſt, ut liceat ire per tuum fundum, & ſtipulatore mortuo unus hæredum à te impediatur ire, reliqui hæredes non poſſunt agere contra te ad intereſſe, ſi illi non fuerunt impediti. 54

Contractus Stipulationis duas parit actiones, *Condictionem certi, & Actionem ex Stipulatu*. Prior locum habet, quando res certa eſt in ſtipulationem deducta. Poſterior quando res indeterminata, vel factum. 55

Illa autem dicitur Stipulatio incerta, quando non apparet, quid, quale, quantumque ſit in ſtipulatione. 56
Ubi vide exempla.

Per has actiones Stipulator fructus rei promiſſæ non conſequitur, etiamſi mora facta ſit. Poſt Iudicium tamen acceptum, officio Iudicis ex æquitate conſequetur. 57

Ex mora culpabili tamē tenetur ad fructus etiam percipiendos in conſcientia. eod.

Quando plures conjunctim ſtipulantur, dicuntur *Correi ſtipulandi*: ſi plures conjunctim promittunt: *Correi promittendi, ſeu debendi*. 58

Perinde autem eſſet, ſive à Stipulatoribus fieret interrogatio ſingulorum in ſingulari, ſive in plurali, & ſive promiſſores ſinguli reſponderent in ſingulari, ſive in plurali. eod.

Ut autem ſint Correi debendi, debet Stipulator exprimere, ſe à ſingulis eandem rem ſtipulari, alioquin evaderent duæ ſtipulationes. 59

Non requiritur tamen expreſſa mentio, ſed ſufficit implicita, quòd ſingulos velit in ſolidum obligari. eod.

Ex Correis ſtipulandi poſſent ſinguli totum in ſolidum exigere, etiamſi res ſit dividua, ità tamen, ut ſi uni in ſolidum ſolvatur, tota obligatio perimatur, & alter ne quidem à Correo aliquid petere poſſit, niſi eſſent ſocii. Pariter, & econtra Correi debendi ſinguli in ſolidum tenentur, & uno ſolvente omnium perimitur obligatio, non eſt tamen neceſſe, ut ab uno in ſolidum petatur. 60

Correi debendi gaudent beneficio diviſionis conceſſo fidejuſſoribus ex communiore ſententia, etiamſi non expreſsè pro ſe reciprocè fidejuſſiſſent. 61. & 109

Vno ex Correis debendi convento, litéque conteſtatâ, non propterea alter correus liberatur, quominùs ampliùs conveniri poſſit. 64

Nemo poteſt alteri à ſe etiam civiliter diſtincto ſtipulari, ſi ſtipulantis nihil interſit, neque conducat ad illius patrimonium augendum aut conſervandum. 65

Poteſt quis ſtipulari alteri cum adjectione pœnæ, quia ſic jam ſuâ intereſt. eod.

Stipulatio alteri facta adeo non eſt efficax, ut ne quidem naturalem obligationem pariat, ne quidem Jure Canonico. 66

Juris fictione non cenſetur *Alter* ſeu *extraneus* eſſe Hæres; conjunctus per patriam poteſtatem, vel per bonorum adminiſtrationem. eod.

Hinc defunctus poteſt ſtipulari hæredi etiam ſoli. 67

Si defunctus uni ſoli ex pluribus hæredibus ſtipulatus eſt ſtipulatione *faciendi*, huic ſoli proderit ſtipulatio. Si verò ſtipulatione dandi, diſtinguendum eſt. Vel enim defunctus uni tantùm hæredi, & non etiam ſibi ſtipulatus eſt, vel uni hæredi, & ſibi ſimul: in priore caſu hæredi ſoli in ſtipulatione expreſſo cautum eſt, & totum acquiretur; in ſecundo caſu ex perſona defuncti etiam cæteris cautum cenſebitur. 68. 69

Pater poteſt ſtipulari aliquid dandum filiofam. ſi in dando poſſit patri Vſusfructus acquiri vel proprietas. Si verò ſtipuletur aliquid faciendum pro filiofam. ſi factum confe-

ratur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio, niſi patris interſit. 70

Filiusfam. poteſt patri ſtipulari etiamſi filii nihil interſit non tantùm aliquid dandum, ſed etiam faciendum. Vnde infertur, quòd Regularis pro ſuo Prælato & Monaſterio ſtipulari poſſit, quia etiam ſervus poteſt domino ſtipulari. 71

Si filius patri ſub conditione ſtipuletur, conditione exiſtente poſt ſolutam patriam poteſtatem, adhuc prodeſt patri. 72

Filius ſtipulando acquirit patri non tantùm quoad obligationem civilem, ſed etiam naturalem. 73

Sanguine juncti non poſſunt invicem ſtipulari. 74

Ratione adminiſtrationis à Iure conceſſæ, poteſt Tutor Pupillo, Curator Minori, Actor Municipio ſtipulari, ità ut his utilis actio tribuatur. 76

Procurator habans ſpeciale mandatum, poteſt mandanti ità ſtipulari, ut teneatur illi cedere actionem, licèt ei directam actionem non acquirat. Quando procurator præſens eſt illi cujus negotium gerit, abſque ceſſione utilis actio acquiritur. Quodſi non habeat ſpeciale mandatum, ſit tamen univerſorum bonorum Procurator, acquiritur Domino exceptio doli. 77

Notarius publicus non habet Iure ſcripto poteſtatem extra Iudicium pro abſente ſtipulandi, ità ut ex ſtipulatione naſcatur acceptata promiſſio, niſi conſuetudo contrarium habeat. 78

In Iudicialibus tamen, & Prætoriis Stipulationibus, Notarii in hoc puncto comparantur publicis Servis, ſeu Perſonis. eod.
Vide exempla harum Stipulationum.

Quòd privatus quivis poſſit ſtipulari cauſæ piæ, non ſatis efficaciter probatur, etſi communiter aſſeratur. 79

Vniverſim tunc quis alteri ſtipulari poteſt, quando inde ſtipulanti lucrum acceſcit, aut ab aliquo debito liberatur. 80

Superficies.

Contractus ſuperficiarius eſt Stricti Iuris, quo in eum, cui titulo emptionis, donationis, vel ſimili, ſuperficies pro certa annua penſione, vel abſque illa conceditur, utile dominiũ transfertur, donec ſuperficies perimatur, & ut Emphyteuſis regulatur. IX. 589

T.

Triticiaria Actio.

Eſt actio perſonalis & generalis, competens ad omnia certa, exceptâ pecuniâ. Origo nominis eſt, quòd antiqui nomine Tritici intellexerint patrimonium in rebus quæ non ſunt pecunia. IX. 363

V.

Velleianum Senatus Conſultum.

Iure Codicis, ſi Mulier pro alio fidejubeat, non confecto publicè inſtrumento à tribus teſtibus ſignato, fidejuſſio adeo nullius eſt valoris, ut nec civilis, nec naturalis obligatio naſcatur, adeoque opus non habet auxilio SCti Velleiani. Obſervatis verò dictis ſolennitatibus, datur quidem Creditori Actio, mulieri verò opus eſt Oppoſitione exceptionis ex dicto SCto, ſi quidem velit ab obligatione liberari. IX. 116

Duplex ratio hujus Beneficii refertur in Iure. 1. quòd fidejubere deceat potiùs viros. Altera, ut Mulierum imprudentiæ & levitati conſulatur. 117

Fidejuſſio pro marito facta, quantumvis ſolennizata, non tenet, niſi manifeſtè probetur, pecunias creditas in propriam mulieris utilitatem expenſas eſſe. eod.

In Germania receptum eſt, ut uxores Mercatorum quaſi ſociæ pro maritis teneantur. Iure Bavarico uxor pro marito fidejubens non aliter obligatur, quàm ſi ab eâ, abſente marito, certiorata renuntiatio authenticæ adductæ. eod. ubi vide diſcrimen inter Cives & Nobiles.

Juvatur hoc beneficio mulier, etiamſi non ſe perſonaliter obligêt, ſed pignora det. 118

Gaudet eodem, quando maritus ex ejus conſenſu oppignorat bona uxoris. eod.

Gaudet etiam, ſi conſentiat, ut res ſibi oppignoratæ alteri obligentur. 119

Item, quando alterius obligationem, animo novandi, alterùmque penitus liberandi, in ſe transferre vult. eod.

Item, quando ſtatim ab initio alterius obligationem quâ gravaretur, vellet in ſe recipere. 120

Quando mulier fidejubendo vellet alium callidè decipere, non juvaretur hoc beneficio. juvaretur tamen, ſi colludendo cum creditore, non decipiendi animo, ſed in fraudem legis callidè fidejuberet. 121

Neque

Digitized by Google

Neque etiam juvaretur SCto, ſi pro alio ſolveret ſecluſâ omni obligatione, vel ſi remitteret pignoris Ius in favorem tertii, quia hæc non eſſet fidejuſſio: quia nullam obligationem pro alio ſubiret. 122

Neque itidem juvaretur, ſi emens hæreditatem obligaret ſe creditoribus hæreditariis, vel ſi pro ſuo fidejuſſore fidejuberet. 123

Neque juvaretur mulier, promittens alteri quòd ipſum velit indemnem ſervare adversùs alium qui eum convenire poſſet; hoc enim non eſt ſubire obligationem pro alio, nec interveniunt tres perſonæ, ut ad fidejuſſionem requiritur. 124

Si Mulier cum aliquo extraneo ut correo fidejuberet, non juvaretur SCto, quia præſumeretur pecuniâ ſaltem quoad partem in mulieris utilitatem verſam eſſe. Contrarium præſumeretur, ſi cum marito concurreret, & tunc eſſet locus SCto. 125

Nec juvaretur SCto. uxor intercedens pro marito incarcerato ex cauſa criminali, ſub onere præſtandæ ſatisdationis obtentâ liberatione, nec alio fidejuſſore invento. eod.

Beneficii effectus tranſit ad hæredes. 126

Prodeſt etiam hoc beneficium Fidejuſſoribus indemnitatis pro muliere. etiamſi ſibi præcluderet regreſſum adversùs mulierem. Idem eſt, ſi fidejuſſor eſſet non quidem mulieris, ſed debitoris principalis, accepto tamen à muliere mandato, & ſciente creditore; nam hoc ignorante exceptione doli repelleretur. eod.

Si mulier per errorem ſolviſſet, quod fidejuſſit, poſſet ſolutum ex hoc beneficio repetere? imò Creditor, ob nullitatem ſolutionis tenetur in conſcientia etiam non repe enti reſtituere. 127

In caſu quo mulier per Novationem extingueret actionem Creditoris adversùs debitorem principalem, ſuccurritur Creditori conceſſâ illi actione *Reſtitutoriâ*, ſeu *Reſciſſoriâ*, quâ reſcinditur interceſſio Mulieris, eiúſque perſona ſubducitur. Quodſi mulier ſtatim ab initio in ſe obligationem alterius recepiſſet, datur creditori actio Inſtitutoria. Quin imò ſi is, pro quo modo prædicto mulier ſe obligavit, ſua bona mulieri pro illius indemnitate oppignoraſſet, recurrente muliere ad SCtum, non ſolùm Inſtitutoria actio competeret Creditori, ſed etiam actio hypothecaria in ipſum à muliere transferretur, perinde acſi mulier illam ceſſiſſet. 128

Si mulier velit pro debitore judicium accipere, poteſt impedire actionem Reſtitutoriam. 129

Datur actio Reſtitutoria Creditori contra omnes qui liberati ſunt. ſi ſint plures Correi, illi ſoli reſtituitur, apud quem mulier interceſſit. eod.

Hæc actio quoad durationis tempus metienda eſt, ſicut illa quæ perempta eſt, ità tamen, ut, ſi actio non ſit perpetua, tempus reſiduum compleatur poſt factam reſtitutionem, adeoque temporis intermedii inter fidejuſſionem, & reſtitutionem nulla ſit conſideratio. 130

Si mulier apud Creditorem minorem fidejubeat, hoc SCto non defenditur, ſed Replicatione Reſtitutionis in integrum eliditur, caſu quo principalis debitor non eſt ſolvendo. 131

Nec juvatur mulier, ſi expromittat apud Dominum, ut manumittat ſervum pro pretio libertatis in pactum deducto. eod.

Ceſſat etiam hoc Beneficium in muliere majorenne dotis favore. Quod tamen probabiliter ſolùm procedit, ſi dos fuit conſtituta ante Matrimonium contractum. eod.

Non eſt extendendum ad donationem propter nuptias. eod.

Mulier volens decipere Creditorem fidejubendo, non gaudet beneficio SCti. 133

Neque gaudet, ſi pretium juſtum pro fidejuſſione, & ejus periculo accepit. 134

Neque gaudet, ſi mulier poſt factam fidejuſſionem integro biennio à prima obligatione elapſo pignus dedit, aut obligationem factam ratificavit. exceptâ fidejuſſione pro marito, & etiam illâ, quæ aliunde ex alio capite nulla fuiſſet. eod.

Poteſt mulier de Iure Bavarico renuntiare beneficio SCti Velleiani. De Jure communi (etſi uſus contrarium habeat) non poteſt niſi in duobus caſibus. 1. Si velit gerere tutelam. 2. Quando parata pro alio Iudicium ſuſcipere, inficiando eum eſſe debitorem. 136

Ut renuntiatio Iuramento firmetur, neceſſe eſt, eam fieri à ſciente, ſe habere hoc beneficium, ità ut juramentum cadat ſupra ipſum beneficium. 138

Vitalitium.

Vitalitium eſt, quando Prædium, aliave res immobilis, vel æquivalenter talis, conceditur ad vitam unius, vel alterius conjugum, eâ lege, ut certum quid ſingulis annis de ejuſmodi Vitalitio ſolvatur. Germanicè *Leibgeding*. IX. 580

Eſt ſpecies quædam Emphyteuſis, quia temporalis. Competit habenti Rei Vindicatio utilis, facitque fructus ſuos, etiamſi alius colligat. eod.

Votum.

Votum ſub conditione emiſſum, ſi conditio eveniat, obligat absque novo conſenſu. VIII. 301

Vſura.

Vſura non ſolùm Jure poſitivo, ſed etiam Jure naturæ probibita eſt, accepta in ſenſu theologico, nempe quando in pactum deducitur, ut pro mutuo dato ſolvatur aliquid ultra ſortem, ſecluſis titulis excuſantibus exceſſum. 367. & ſeqq. ubi ratio à priori redditur, quæ fundamentaliter in eo conſiſtit (exploſis aliorum ſubtilizationibus) quòd utilitas pecuniæ quà talis, non ſit niſi pro unico actu quo diſtrahitur, reliquo tempore, quo otioſa detinetur, nullam affert utilitatem pretio æſtimabilem: ergo ex diverſitate temporis quo quis poſſidet, & alter non poſſidet, ſi ſupponamus, nullum ceſſare lucrum, nullum emergere damnum, nec imminere periculum mutuanti, non habetur, nec haberi poteſt titulus exigendi aliquid ultra ſortem, etiamſi per 1000. annos poſſideretur pecunia otioſa. IX. 377

Beneficium Mutui conſiſtit in hoc, quòd ſuccurratur indigenti tempore opportuno, nec hoc beneficium augetur ex eo capite, quòd fiat poteſtas detinendi diutius pecuniam otioſam. 378 & ſeqq.

Interpretes Juris triplex genus Vſurarum agnoſcunt. 1. Eſt Vſura lucratoria. 2. Punitoria. 3. Compenſatoria. 383

Nullo Iuris textu evincitur, approbatas vel etiam permiſſas à Iure fuiſſe Vſuras Lucrativas, ſed ſolas Moroſas ſeu Pœnales, quæ aliud non ſunt, quàm illud Intereſſe, quod hodiernis moribus ſolvitur ex uſu communi. 385

Titulus primus exigendi aliquid ultra ſortem, eſt damnum emergens, nempe jactura eorum quæ jam habebas proveniens ex eo quòd mutuum dederis, & mutuatarius fuerit in mora. 386

Intereſſe damni emergentis, abſque vitio uſuræ in pactum deducitur, etiamſi mutuatarius non ſit in mora Iuridicè loquendo. Tenetur tamen mutuans monere debitorem de damno imminente, ut vel abſtineat à mutuo, vel tempeſtivè ante damni eventum reſtituat. 387

Quando mutuans cogitur ad mutuandum, ſeu vi, ſeu metu etiam juſto, poteſt poſtmodum exigere intereſſe damni emergentis, etiamſi nihil de hoc pactus eſſet, quia ſubintelligeretur. 388

Poteſt hoc pactum non ſolùm fieri conditionatè, ſi eveniat damnum, ſed etiam abſolutè ſtatuendo rationabilem quantitatem, ob periculum damni fortè eventuri, fortunæ committendo, quale futurum ſit. 389

Non eſſet Uſura, accipere tale auctarium, etiamſi exterius non expreſſiſſet, ſe id accipere intuitu periculi, dummodo in animo periculum reſpexiſſet. 390

Non tenetur Mutuatarius reſarcire damnum, ſi quod evenit illo tempore, quo non tenebatur reſtituere, ſi nullum pactum intervenit. 391

Secundus titulus eſt Lucrum ceſſans licitum, nempe illud incrementum patrimonii, quod obtinere potuiſſes, ſi pecuniam mutuo datam debito tempore recepiſſes: & hoc poteſt licitè in pactum deduci, ut ultra ſortem ſolvatur. 393

Poteſt etiam fieri pactum de ſolvendo lucro ceſſante, antequam debitor moram committat, quando adeſt probabilis ſpes lucri alioquin faciendi, ſi non daretur mutuum. 397

Item poteſt in pactum deduci, ut ſolvatur certum pro lucro ceſſante incerto. 398

Ut pro lucro ceſſante aliquid exigi poſſit, aut in pactum deduci, ut totum compenſetur, debet reverà Mutuum fuiſſe cauſa illius ceſſationis, & quidem adæquata, ità ut alioquin non ceſsâſſet. 399

Non obſtaret, etiamſi haberet aliam pecuniam otioſam cum qua negotiari poſſet, ſi vellet ex certo fine habere otioſam, ut ſervire poſſet in caſus non proviſos. 400

Imò poſſet mutuans hujuſmodi compenſationẽ exigere, ſi pecuniam ideo otioſam aſſervare ſoleret, ut haberet paratam ad mutuandum exigentibus. quia mutuum futurum eſt cauſa finalis ceſſationis lucri. 401

In exigenda hujuſmodi compenſatione, attendi debet proportio ad ſpem, & probabilitatem lucri futuri. eod.

Ut in exigenda ſolutione pro lucro ceſſante, debita ſervetur æqualitas, debet à mutuante remitti aliquid boni viri arbitrio intuitu periculi, ſi quod eſt probabile, non ſolùm lucri fortè non faciendi quod ſperatur, ſed etiam ipſius ſortis fortè amittendæ, in negotiatione ſi ad eam exponeretur. 403

Ad tranquillandam conſcientiam ſerviet, ſi mutuans non exigat id, quod Iure putaret, nec à ſe exigendum, ſi ipſe in talibus circumſtantiis eſſet Mutuatarius. eod.

Ter-

Tertius titulus exigendi aliquid ultra ſortem, eſt Pœna Conventionalis, quæ à Pacto ad intereſſe differt 1. Quòd illa non habeat locum, niſi ſuppoſitâ culpâ commiſsâ in mora. 2. Quòd ſit ſolvenda, poſsítque conſtitui, etiamſi nullum ſit periculum damni emergentis, aut lucri ceſſantis. 405

Jure naturæ ſpectato poteſt non minùs in mutuo, quàm in aliis Contractibus pœna conventionalis apponi. 406

Neque Iure poſitivo videntur hujusmodi pœnæ univerſim prohibitæ, ſed ſolùm immoderatæ, & excedentes taxam conſuetam. 407

Tenetur moroſus debitor eam ſolvere ante Iudicis ſententiam, non tamen ante creditoris exactionem. 408

Quartus titulus aſſignari ſolitus, eſt Periculum ſortis non recipiendæ. 409

Quodſi Mutuatarius vellet aliis modis aſſecurare mutuantem, v. g. dando pignora, vel fidejuſſores, non poſſet exigi aliquid ex hoc titulo. Quodſi verò nolit, aut non poſſit aſſecurare, poteſt absque uſuræ labe aliquid exigi ultra ſortem ob periculum amittendi ſortem. 415

Quintus titulus eſt Pactum Aſſecurationis, quo Mutuator in ſe recipit periculum transportationis pecuniæ in alium locum remotum, hac lege, ut ſi pecunia ſecurè eò pervenerit, debeat Mutuatarius pro 1000. v. g. ſolvere 60. ſi verò perierit, pereat Mutuatori, & inſuper teneatur aliam mutuò dare, & procurare ejus translationem. 418

Sextus titulus eſt Uſus Provinciæ, qui habet, ut absque recurſu ad alios titulos ſolvantur 5. pro Centum, quod Pactum à Republica ob dominium altum juſtificatur, propter utilitatem, quæ ſubeſt, ſi ſit licitum, ut inveniantur, qui velint mutuum dare. 421

Pignoris fructus à Creditore percepti, computandi ſunt in partem ſolutionis, tam de Iure naturæ, quàm poſitivo. 423. & ſeqq.

Si ex pignoris fructibus uſuras ſolvat, quod reliquum eſt, vel in ſortis ſolutionem computandum eſt, vel debitori reſtituendum. 426

Non eſſet Vſura, ſi venditor in re vendita retineret ſibi Vſumfructum donec pretium ſolveretur. 428

Neque etiam eſt Vſura, ſi maritus fructus retineat ex rebus loco dotis oppignoratæ. 431

Uxor, mortuo marito, qui percipiebat dictos fructus, poteſt perceptionem continuare, quamdiu dos non ſolvitur. Item mortuâ uxore poſſet maritus filiorum nomine eandem continuare. 434

Pactum legis commiſſoriæ, hoc eſt, ut ſi debitum ex mutuo non ſolvatur ſtatuto tempore, pignus pertineat ad Creditorem, utroque Iure reprobatur, tanquam illicitum, & pallium uſuræ. 435

Si tamen Contractus haberet naturam emptionis, & ſervaretur juſtum pretium, valeret. 436

Niſi eſſet alius emptor, qui plus ſolvere vellet pro pignore, quàm Creditori debetur. 437

Uſura dividitur in Realem & Mentalem. Realis eſt, quando Pactum intercedit, quo petitur aliquid ultra ſortem non ex titulo approbato. Mentalis eſt, quæ licèt prodeat in actum externum dando mutuum, & accipiendo lucrum ultra ſortem, exteriùs tamen non explicatur animus internus accipiendi lucrum. Quodſi adfuit quidem voluntas accipiendi, ſed reipsâ actus externus non eſt ſecutus, Iuridicè loquendo non eſt Vſura Mentalis, obnoxia pœnis. 445

Si ſpetetur aliquid à Mutuatario, & non tanquã pretium, non eſt uſura. eod.

Si Mutuatarius per errorem dat aliquid tanquam pretium, & mutuans accipit bonâ fide ut liberale donum, non tenetur reſtituere, niſi in quantùm factus eſt locupletior. Si econtra detur ut liberale donum, etiamſi mutuans accepiſſet ut pretium, non teneretur reſtituere. 447

Pactum obligans ad deſiſtendum ab Actione injuriarum, vindicta, vel accuſatione, eſt uſurarium, ſi ſubſit juſta cauſa tales actiones inſtituendi. 448

Pactum de conferendo beneficio mutuanti præ alio, quod alicui conferre tenetur, ſi tenderet ſolùm ad excludendum indignum, non eſſet uſurarium, ſecùs, eſſet Uſurarium. eod.

Pactum mutuandi pecuniam, ſi alter mutuet vinum, non eſt uſurarium, ſi ſolùm ut conditio, & non ut pretium exigatur. 449

Pactum de præſtando, quod Mutuatario nullum affert incommodum, non eſt uſurarium. eod.

Non eſſet Pactum Vſurarium, quo quis per circuitum pretium fidejuſſionis lucraretur: eſſet tamen injuſtitia, ſi nullum ſubeſt periculum in fidejuſſione. 450

Eſſet tamen Vſurarium pactum de reſtituendo mutuo in loco ubi plus valet, niſi hoc fieret in commodum Mutuatarii. 451

Item eſſet Uſurarium, ſi ob aliquod commodum obligaretur Mutuatarius non ſolvere niſi elapſo certo tempore. eod.

Uſurarius tenetur in conſcientia reſtituere Vſuras. 452

Si Mu-

Digitized by Google

Si Mutuatarius habet animum abſolutum, & non ex errore, putans ſe debere, ſed quia vult ſatisfacere fidelitati, promiſſiq; transferre dominium, quamvis non obligetur ex juſtitia, transfert tamen dominium. 453

Vnde non tenetur reſtituere niſi illos fructus, quos Mutuatarius percepturus fuiſſet. 455 & ſeqq.

Contractus Mutui Vſurarii non eſt penitus nullus, ob varia inconvenientia, quæ ſequerentur, ſed valet in ratione Mutui, ne utile per inutile vitietur. 459

Si res per uſuram accepta non ampliùs exſtet, nihilominus hæres ex aliis bonis hæreditariis ſatisfacere tenetur Mutuatario, ſicut aliis Creditoribus. Nullo tamen Iure tenetur ultra vires hæreditatis, niſi neglexerit Inventarium. 461

Deficiente uno hærede poſt factam hæreditatis diviſionem, ejus pars ſolvenda non accreſcit cæteris. 464

Pœnæ Vſurariorum ſunt variæ. 1. Sunt activè inteſtabiles Iure Canonico. 2. Carent Eccleſiaſticâ ſepulturâ. 465. 3. Sunt Irregulares. 4. Clericus eſt ab officio & beneficio removendus. 5. Denegatur Euchariſtia, & oblationes rejiciuntur. 6. Sunt Infames. Confiſcatur ſors, vel quarta pars illius. 466

Jure Canonico requiritur, ut ſit manifeſtus, vel notorietate Iuris, hoc eſt, convictus in Iudicio, vel notorietate facti. 467

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google